نظام القضاء و الشهادة

في الشريعة الإسلامية الغراء

تأليف
العلامة المحقق
الشيخ جعفر السبحاني

الجزء الثاني

مؤسسة
الإمام الصادق (ع)
ايران - قم

بسم الله الرحمن الرحیم

نظام القضاآ و الشهاده فی الشریعه الاسلامیه الغراآ

کاتب:

جعفر سبحانی

نشرت فی الطباعة:

موسسه الامام الصادق علیه السلام

رقمی الناشر:

مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة

الفهرس

الفهرس ----- ۵

نظام القضاآ و الشهاده فی الشریعه الاسلامیه الغراآ المجلد ۲ ----- ۲۴

اشارهٔ ----- ۲۴

[مقدمهٔ المؤلف] ----- ۲۴

[تتمهٔ مباحث القضاء] ----- ۲۴

[تتمهٔ النظر الثالث فی کیفیهٔ الحکم] ----- ۲۴

[تتمهٔ خاتمهٔ تشتمل علی الفصلین] ----- ۲۴

[الفصل الثانی] فی أحکام القسمهٔ ----- ۲۴

و قبل الخوض فی المقصد نقدّم أُموراً: ----- ۲۴

۱- الأولی إفراد القسمهٔ کتاباً کما صنعه البعض ----- ۲۵

۲- إنّ التشریک فی الأموال أمر یتفق کثیراً إمّا بلا اختیار کما فی الفرائض أو بالامتزاج أو الاختلاط ----- ۲۵

۳- و ربّما تعرف القسمهٔ بأنّها عبارهٔ عن تمیّز النصف المشاع مثلًا عن النصف الآخر ----- ۲۵

۴- الظاهر أنّ القسمهٔ أصل برأسه، لا أنّه بیع فی مورد العین ----- ۲۵

۵- إذا خرجنا باستقلال القسمهٔ فی مقام الموضوعیهٔ یقع الکلام فی ماهیّتها ----- ۲۶

إنّ الکلام یقع فی محاور أربعهٔ: القاسم، و المقسوم، و الکیفیهٔ، و اللواحق، ----- ۲۶

اشارهٔ ----- ۲۶

الأوّل الکلام فی القاسم ----- ۲۶

اشارهٔ ----- ۲۶

شرائط القاسم ----- ۲۷

اشارهٔ ----- ۲۷

إنّ هنا مسائل ست تعرّض لها المحقّق ما عدا الخامسهٔ منها، و إلیک عناوینها: ----- ۲۷

الثانی: فی أحکام المقسوم ----- ۳۶

اشارهٔ ----- ۳۶

إذا کان المقسوم قیمیّاً ----- ۳۷
الضابطة فی جواز التقسیم ----- ۳۸
إذا سألا القسمة و لهما بیّنة بالملک أو ید علیه ----- ۳۸
الثالث: فی کیفیة القسمة ----- ۳۸
إنّ المقسوم لا یخلو من أحوال و قد ذکر المحقّق فی المقام صوراً أربع: ----- ۳۸
اشارة ----- ۳۸
الصورة الأُولی: إذا تساوت السهام قدراً و قیمة ----- ۳۹
الصورة الثانیة: إذا تساوت السهام قدراً لا قیمة ----- ۳۹
الصورة الثالثة: إذا تساوت السهام قیمة لا قدراً ----- ۴۰
الصورة الرابعة: إذا اختلفت السهام و القیمة ----- ۴۱
فی قسمة الردّ و قسمة التعدیل ----- ۴۱
مسائل ثلاث ----- ۴۲
اشارة ----- ۴۲
الأُولی: أن یطلب التقسیمَ علی أن یکون لکلّ واحد منهما نصیب من العِلو و السفل بموجب التعدیل ----- ۴۲
الثانیة: لو کان بینهما أرض و زرع فطلب قسمة الأرض فقط أجبر الممتنع ----- ۴۲
الثالثة: لو کان بینهما قرحان متعدّدة کالدور أو الأراضی أو البساتین المتعدّدة. ----- ۴۳
الرابع: فی اللواحق و هی ثلاث ----- ۴۴
الأُولی: إذا ادّعی بعد القسمة الغلط علیه ----- ۴۴
النظر الرابع فی أحکام الدعاوی ----- ۴۵
اشارة ----- ۴۵
أمّا المقدمة: فتشتمل علی فصلین: ----- ۴۵
الفصل الأوّل فی تمییز المدّعی عن المنکر ----- ۴۵
اشارة ----- ۴۵
المیزان هو الغایة من إنشاء الدعوی لا مصبّها ----- ۴۸

شرائط المدّعی ----- ۴۸
اشارة ----- ۴۸
أمّا الشرط الثانی [أی العقل] ----- ۴۹
أمّا الشرط الأوّل، [أی البلوغ] ----- ۴۹
و أمّا الشرط الثالث: فهو أن یدّعی لنفسه أو لمن له ولایة الدعوی عنه ----- ۵۰
و أمّا الشرط الرابع: أعنی أن یدّعی شیئاً یصحّ منه تملّکه فلا تُسمع دعوی المسلم خمراً أو خنزیراً ----- ۵۰
الشرط الخامس: کون الدعوی صحیحة لازمة ----- ۵۰
اشارة ----- ۵۰
ثمّ إنّ المحقّق رتّب علی الشرط الخامس عدّة مسائل: ----- ۵۱
المسألة الأُولی: لو ادّعی فسق الحاکم و الشاهد ----- ۵۱
المسألة الثانیة: إذا التمس المنکر یمین المدّعی ----- ۵۲
المسألة الثالثة: إذا ادّعی إقرار الغیر بحقّ له علیه ----- ۵۲
المسألة الرابعة: فی الکشف عن أسباب الدعوی و عدمه ----- ۵۳
ثمّ إنّ هناک شروطاً أُخر ذکرها السیّد الطباطبائی فی المقام نشیر إلیها: ----- ۵۶
۱- أن یکون للمدّعی طرف ----- ۵۶
۲- تعدّد المدّعی و القاضی ----- ۵۷
۳- اشتراط الجزم فی الدعوی ----- ۵۷
الفصل الثانی فی التوصل إلی الحقّ ----- ۵۸
اشارة ----- ۵۸
فیدور البحث فی محاور ثلاثة: ----- ۵۸
الأوّل: إذا کان الحقّ عقوبة ----- ۵۸
الثانی: إذا کان الحقّ عیناً فی ید الغیر ----- ۵۸
الثالث: إذا کان الحقّ دیناً فی ذمّة الآخر ----- ۵۹
اشارة ----- ۵۹

أمّا الصورة الأولی: أعنی ما إذا کان باذلًا ----- ۶۰
و أمّا الصورة الثانیة و الثالثة: أعنی ما إذا کان معترفاً بالدین لکن ممتنعاً عن الأداء أو کان جاحداً و للغریم بیّنة تُثبتُ عند الحاکم و کان
و أمّا الصورة الرابعة فهی القدر المتیقّن من هذه الروایات المجوّزة للاقتصاص بلا حاجة إلی إذن الحاکم ----- ۶۲
لو کان المال الموجود عنده ودیعة ----- ۶۲
یجب التنبیه علی أُمور: ----- ۶۳
الأوّل: إذا کان ما فی ذمّة الآخر مخالفاً فی الجنس مع ما وقع فی یده، فهل یجوز الاقتصاص عندئذ أو لا؟ ----- ۶۳
الثانی: فی تعیین البائع، قال الشیخ و من الذی یبیع؟!، ----- ۶۳
الثالث: فی کیفیة الاقتصاص، ----- ۶۴
الرابع: فی ضمان العین قبل البیع. ----- ۶۴
مسألتان ----- ۶۵
الأولی: ادّعاء ما لا یدَ لأحد علیه ----- ۶۵
الثانیة: إخراج السفینة المکسورة ----- ۶۶
المقصد الأوّل فی دعوی الأملاک ----- ۶۷
اشارة ----- ۶۷
[المسألة] الأُولی: لو تنازعا عیناً و لا بیّنة فی البین ----- ۶۷
اشارة ----- ۶۸
أ: أن تکون العین فی یدهما ----- ۶۸
ب: إذا کانت الید لأحدهما دون الآخر ----- ۶۹
ج: و لو کانت فی ید ثالث و یدهما خارجة عنها ----- ۷۰
اشارة ----- ۷۰
أمّا القسم الأوّل: [أی إذا صدق من فی یده أحدهما] ----- ۷۰
أمّا القسم الثانی: أی إذا صدّق من بیده العین کلیهما ----- ۷۰
و أمّا القسم الثالث: أعنی إذا کذّبهما ----- ۷۰
و أمّا القسم الرابع، أعنی ما إذا قال: هی لأحدهما و لا أعرف صاحبه بعینه، ----- ۷۱

و أمّا القسم الخامس: أعنی ما إذا قال لیست لی و لا أعرف صاحبها، ----- ۷۱
د: بقی الکلام فی الصورة الرابعة أعنی ما إذا لم یکن تحت ید واحد منهما ----- ۷۱
المسألة الثانیة فی تعارض البیّنات ----- ۷۱
اشارة ----- ۷۱
و قبل الدخول فی صلب الموضوع نقدِّم أُموراً: ----- ۷۲
الأوّل: ما هو الملاک لحجّیة البیّنة؟ ----- ۷۲
الثانی: فی أنّ مورد الروایات، الأعیان الشخصیّة. ----- ۷۲
الثالث: فی بعض الروایات الشاذة: ----- ۷۶
الرابع: فی وجود التعارض الصریح بینها ----- ۷۷
اشارة ----- ۷۷
۱- فیما إذا کانت العین بیدهما ----- ۷۷
۲- فیما إذا کانت العین بید أحدهما ----- ۷۷
الخامس: فی صور المسألة ----- ۷۷
إذا عرفت ذلک فلنشرع فی بیان أحکام الصور: ----- ۷۷
الصورة الأُولی: إذا کانت العین بیدهما و لکلّ بیّنة ----- ۷۷
اشارة ----- ۷۷
الاستدلال علی قول المشهور ----- ۷۸
اشارة ----- ۷۸
أمّا الأوّل: [ما هو السبب للحکم بالتنصیف؟] ----- ۷۹
و أمّا الثانی أی عدم العبرة بالمرجّح ----- ۸۱
و أمّا الثالث: أی عدم الیمین ----- ۸۱
الصورة الثانیة: إذا کانت العین بید واحد منهما و لکلّ بیّنة ----- ۸۲
اشارة ----- ۸۲
اما الحالة الأُولی [إذا شهدت البیّنتان بالملک المطلق.] ----- ۸۳

اشارهٔ ----- ۸۳
۱- تقدیم بیّنهٔ الخارج ----- ۸۳
۲- تقدیم بیّنهٔ الداخل ----- ۸۵
۳- تقدیم بیّنهٔ الخارج عند التساوی و الأکثر عدداً فی غیره ----- ۸۷
۴- تقدیم ذی الید مع الحلف أو إبائهما ----- ۸۸
الحالهٔ الثانیهٔ: إذا شهدتا بالسبب ----- ۸۸
الحالهٔ الثالثهٔ: إذا شهدت بیّنهٔ ذی الید بالسبب و الخارج بالملک ----- ۸۹
الحالهٔ الرابعهٔ: عکس الحالهٔ الثالثهٔ ----- ۹۰
الصورهٔ الثالثهٔ لو کانت العین بید ثالث ----- ۹۰
اشارهٔ ----- ۹۰
الأوّل: اجراء الشقوق التالیهٔ: ----- ۹۰
الثانی: قول الشیخ فی المبسوط ----- ۹۲
الثالث: قول المحقّق ----- ۹۳
الصورهٔ الرابعهٔ إذا ادّعیا ما لا ید علیها لأحد و أقاما البیّنهٔ، ----- ۹۵
خاتمهٔ المطاف ----- ۹۵
إکمال ----- ۹۶
مواضع القسمهٔ ----- ۹۶
فی مرجّحات البیّنات ----- ۹۷
اشارهٔ ----- ۹۷
الأوّل: التقدیم بزیادهٔ التاریخ ----- ۹۷
الثانی: الترجیح بالمدلول ----- ۹۸
المسألهٔ الثالثهٔ: إذا أقرّ المدّعی علیه بأنّ العین لثالث ----- ۹۹
اشارهٔ ----- ۹۹
أقول: ذکر المحقق فی هذه المسألهٔ فروعاً خمسهٔ، نأخذ بالبحث عن کلّ واحد. ----- ۹۹

الفرع الأوّل: إذا ادّعى شيئاً فقال المدّعى عليه هو لفلان. ----- ۹۹
الفرع الثانى: إذا ادّعى المدّعى أنّ المقرّ كان يعلم بأن العين له ----- ۱۰۰
الفرع الثالث: و لو أنكر المقرّ له ----- ۱۰۰
الفرع الرابع: لو اعترف ذو اليد (المدّعى عليه) بأنّها لمجهول ----- ۱۰۱
المسألة الرابعة: دوران الأمر بين الإجارة و الإيداع ----- ۱۰۱
المسألة الخامسة: قد ذكر المحقّق فيها فروعاً ثلاثة: ----- ۱۰۲
اشارة ----- ۱۰۲
الفرع الأوّل: لو ادّعى داراً فى يد انسان و أقام بيّنة أنّها كانت فى يده أمس أو منذ شهر، فهل تُسْمع البيّنة أو يقضى بظاهر اليد؟ ----- ۱۰۲
الفرع الثانى إذا شهدت بيّنة المدّعى أنّ صاحب اليد غصبها أو استأجرها منه ----- ۱۰۳
الفرع الثالث قال المحقق: لو قال غصبنى إيّاها و قال آخر بل أقرّ لى بها و أقاما البيّنة ----- ۱۰۳
المقصد الثانى: فى الاختلاف فى العقود ----- ۱۰۴
اشارة ----- ۱۰۴
المسألة الأُولى: إذا اتّفقا على استئجار دار معيّنة شهراً معيّناً و اختلفا فى الأُجرة ----- ۱۰۴
اشارة ----- ۱۰۴
أمّا الشقّ الأوّل بصوره الثلاث «۱» فالمشهور تقديم قول المستأجر ----- ۱۰۵
الصورة الثانية إذا اتفقا على استئجار دار معيّنة شهراً معيّناً و اختلفا فى الأُجرة و أقام كلّ منهما بيّنة بما قدر ----- ۱۰۶
الصورة الثالثة: إذا كانت البيّنة لأحدهما ----- ۱۰۸
المسألة الثانية لو ادّعى استئجار دار فقال المؤجر بل آجرتک بيتاً منها ----- ۱۰۸
اشارة ----- ۱۰۸
[أما الصورة الأولى إذا لم تكن لهما بينة.] ----- ۱۰۸
و أمّا الصورة الثانية [أى إذا كان لهما بينة] ----- ۱۰۹
الصورة الثالثة: إذا كان لأحدهما بيّنة ----- ۱۱۰
المسألة الثالثة: فيما إذا اتّحد البائع و تعدّد المشترى ----- ۱۱۰
اشارة ----- ۱۱۰

الصورة الأولى: إذا لم يكن لهما بيّنة ----- ۱۱۰

الصورة الثانية: لو أقام كلّ منهما بيّنة مع تساوى البيّنتين عدالة و عدداً و تاريخاً أو مطلقتين أو إحداهما مطلقة و الأُخرى مؤرخة ----- ۱۱۰

[الصورة] الثالثة: إذا كان لواحد منهما بيّنة فيؤخذ بها سواء أ كانت موافقة لما يقرّ به البائع أو لا، ----- ۱۱۱

المسألة الرابعة: فيما إذا تعدّد البائع و اتّحد المشترى ----- ۱۱۱

اشارة ----- ۱۱۲

أمّا الصورة الأُولى [إمّا أن لا يكون لواحد من المدّعيين بيّنة.] ----- ۱۱۲

و أمّا الصورة الثانية أعنى: ما إذا كان لواحد من المدّعيين بيّنة ----- ۱۱۲

و أمّا الصورة الثالثة [أى يكون لكليهما بيّنة] ----- ۱۱۲

المسألة الخامسة: فيما إذا تعدّد البائع و المشترى ----- ۱۱۳

اشارة ----- ۱۱۳

الصورة الأُولى: إذا ادّعيا اشتراء عين فكانت العين بيد البائعين أو الخامس و لم يقيما بيّنة ----- ۱۱۳

الصورة الثانية: إذا ادّعيا كذلک و لكن كانت البيّنة لواحد منهما، ----- ۱۱۳

الصورة الثالثة: إذا ادعيا الشراء كذلک و أقاما بيّنتين متساويتين فى العدالة و العدد و التاريخ فالتعارض متحقّق ----- ۱۱۴

الصورة الرابعة: إذا كانت العين بيد المدّعيين ----- ۱۱۵

الصورة الخامسة: إذا كانت بيد أحد المدّعيين و أقاما بيّنة ----- ۱۱۵

المسألة السادسة لو شهد اثنان للمدّعى بأنّ الدابة ملكه منذ مدّة كسنتين فدلّت سنّها على أقل من ذلک قطعاً أو أكثر ----- ۱۱۵

المسألة السابعة «۲» إذا ادّعى دابة فى يد زيد و أقام بيّنة أنّه اشتراها من عمرو ----- ۱۱۵

المسألة الثامنة قال المحقق: لو ادّعى كلّ واحد منهما أنّ الذبيحة له و فى يد كلّ واحد بعضها و أقام كلّ واحد منهما بيّنة، ----- ۱۱۶

المسألة التاسعة قال المحقق: لو ادّعى شاة فى يد عمرو و أقام بيّنة فتسلّمها، ----- ۱۱۷

المسألة العاشرة: فى الاختلاف فى الدار النزاع فى الدار تارة يكون ثنائياً و أُخرى ثلاثياً و ثالثة رباعيّاً ----- ۱۱۸

اشارة ----- ۱۱۸

الصورة الأُولى: فيما إذا كان النزاع ثنائيّاً ----- ۱۱۸

الصورة الثانية: فيما إذا كانت يدهما على الدار ----- ۱۲۰

الصورة الثالثة: فيما إذا كانت العين فى يد ثلاثة ----- ۱۲۱

الصورة الرابعة: إذا زادت سهام المدّعين عن أجزاء العين ---- ۱۲۲
اشارة ---- ۱۲۲
أمّا الأوّل، أی ما إذا لم یکن لواحد منهم بیّنة ---- ۱۲۲
و أمّا الثانی أی إذا أُقیمت البیّنة ---- ۱۲۳
اشارة ---- ۱۲۳
إذا أقام الجمیع البیّنة ---- ۱۲۳
اشارة ---- ۱۲۳
توضیحه: ---- ۱۲۴
یلاحظ علی هذه النظریة بوجهین: ---- ۱۲۵
المسألة الحادیة عشرة ثمّ إنّ المحقّق افترض ما إذا کانت العین فی ید أربعة ---- ۱۲۵
المسألة الثانیة عشرة إذا تداعی الزوجان متاع البیت ---- ۱۲۵
اشارة ---- ۱۲۵
علاج التعارض بین الروایات ---- ۱۲۸
إذا ادّعی أبو الزوجة إعارة الجهاز ---- ۱۲۹
المقصد الثالث فی دعوی المواریث ---- ۱۳۰
اشارة ---- ۱۳۰
المسألة الأُولی لو مات المسلم عن ابنین، فتصادقا علی تقدّم إسلام أحدهما علی موت الأب و ادّعی الآخر مثلَه فأنکر أخوه. ---- ۱۳۰
اشارة ---- ۱۳۱
الصورة الأُولی: إذا کان موت المورّث معلوماً تاریخاً و أنّه تُوفی فی مُستهلّ شعبان، و کان إسلام الأخ الثانی مختلفاً فیه ---- ۱۳۱
الصورة الثانیة: إذا کان إسلام الوارث معلوماً تاریخاً، و موت المورّث مجهولًا، ---- ۱۳۲
الصورة الثالثة: إذا کان کلّ من الحادثین (إسلام الوارث و موت المورّث مجهولًا) ---- ۱۳۲
المسألة الثانیة لو اتّفقا علی أنّ أحدهما أسلم فی شعبان، و الآخر فی غرّة رمضان ---- ۱۳۲
المسألة الثالثة دار فی ید إنسان ادّعی آخر أنّها له و لأخیه الغائب، إرثاً عن أبیهما و أقام بیّنة ---- ۱۳۲
اشارة ---- ۱۳۲

الصورهٔ الأولی: إذا کانت البیّنهٔ کاملهٔ و شهدت أنّه لا وارث سواهما، ----- ۱۳۳

الصورهٔ الثانیهٔ: إذا لم تکن البیّنهٔ کاملهٔ و شهدت أنّها لا تعلم وارثاً غیرهما ----- ۱۳۳

الصورهٔ الثالثهٔ: إذا کان الوارث ذا فرض ینقص علی تقدیر وجود الوارث عن فرضه ----- ۱۳۴

الصورهٔ الرابعهٔ: إذا کان الوارث ممّن یحجبه غیره کالأخ المحجوب بالأبوین و الأولاد ----- ۱۳۴

المسألهٔ الرابعهٔ إذا ماتت امرأهٔ و ابنها، فقال أخوها: ماتَ الولد أوّلًا ثمّ المرأهٔ فالمیراث لی و للزوج نصفان. ----- ۱۳۴

المقصد الرابع فی الاختلاف فی الولد ----- ۱۳۵

اشارهٔ ----- ۱۳۶

الاُولی: أن لا یمکن إلحاقه بالثانی و أمکن بالأوّل ----- ۱۳۶

الثانیهٔ: أن لا یمکن إلحاقه بالأوّل و أمکن بالثانی ----- ۱۳۶

الثالثهٔ: أن لا یمکن إلحاقه بواحد منهما ----- ۱۳۶

الرابعهٔ: إذا أمکن اللحوق بکلیهما ----- ۱۳۶

کتاب الشهادات ----- ۱۳۸

اشارهٔ ----- ۱۳۸

الشهادهٔ فی اللغهٔ و الاصطلاح ----- ۱۳۸

المقصد الأوّل فی صفات الشهود ----- ۱۳۹

اشارهٔ ----- ۱۳۹

الأوّل: البلوغ ----- ۱۳۹

الثانی: کمال العقل ----- ۱۴۲

الثالث: الإسلام ----- ۱۴۳

الرابع: الإیمان ----- ۱۴۳

اشارهٔ ----- ۱۴۳

قبول شهادهٔ الذمّی خاصّهٔ فی الوصیّهٔ ----- ۱۴۵

اشارهٔ ----- ۱۴۵

إکمال ----- ۱۴۶

فی شهادة الذمی علی الذمی ----- ۱۴۶
الخامس: العدالة ----- ۱۴۸
اشارة ----- ۱۴۸
بحث فی العدالة ----- ۱۴۹
البحث عن العدالة له، أطراف ثلاثة: ----- ۱۴۹
اشارة ----- ۱۴۹
الجهة الأُولی: فی بیان مفهومها ----- ۱۵۰
الجهة الثانیة: ما هو الطریق إلی التعرّف علیها؟ ----- ۱۵۱
الجهة الثالثة: ما هو المراد من الکبائر و الإصرار علی الصغائر؟ ----- ۱۵۱
اشارة ----- ۱۵۱
الأوّل: فی تقسیم المعاصی إلی الکبائر و الصغائر و تفسیرهما ----- ۱۵۲
اشارة ----- ۱۵۲
آراء العلماء فی تفسیر الکبیرة و الصغیرة ----- ۱۵۳
الثانی: ما هو المراد من الإصرار؟ ----- ۱۵۴
مسائل ----- ۱۵۷
المسألة الأُولی: فی شهادة المخالف فی الأُصول و الفروع ----- ۱۵۷
المسألة الثانیة: فی شهادة القاذف ----- ۱۵۹
المسألة الثالثة: فی اللعب بآلات القمار ----- ۱۶۱
المسألة الرابعة: فی شهادة شارب الخمر ----- ۱۶۳
المسألة الخامسة: الغناء من الکبائر فعلًا و سماعاً ----- ۱۶۴
المسألة السادسة: فی استعمال الملاهی ----- ۱۶۵
المسألة السابعة: فی الحسد ----- ۱۶۸
المسألة الثامنة: فی لُبس الحریر ----- ۱۶۸
المسألة التاسعة: فی اتخاذ الحمام ----- ۱۶۸

المسألة العاشرة: فی شهادة أرباب الصنائع المکروهة ---- ۱۶۹
الشرط السادس: ارتفاع التهمة ---- ۱۶۹
اشارة ---- ۱۶۹
إجابة عن سؤال ---- ۱۷۰
إجابة عن سؤال ثان ---- ۱۷۰
و إلیک البحث فی ضوء کلام المحقّق. ---- ۱۷۱
المسألة الأُولی: لا تقبل شهادة من یجرّ بشهادته نفعاً أو یستدفع ضرراً ---- ۱۷۱
اشارة ---- ۱۷۱
الأوّل: منع شهادة الشریک فی حقّ الشریک فیما هو شریک فیه ---- ۱۷۲
الثانی: صاحب الدین إذا شهد للمحجور علیه ---- ۱۷۳
الثالث: السیّد لعبده المأذون ---- ۱۷۳
الرابع: الوصی فی ما هو وصیّ فیه ---- ۱۷۴
الخامس: إذا شهد الوارث بجرح مورّثه ---- ۱۷۴
السادس: العاقلة تجرح شهود جنایة الصبی ---- ۱۷۵
المسألة الثانیة: فی العداوة المانعة عن قبول الشهادة ---- ۱۷۵
المسألة الثالثة: فی أنّ النسب غیر مانع عن قبول الشهادة ---- ۱۷۶
اشارة ---- ۱۷۶
المقام الأوّل: فی جواز شهادة الولد علی والده ---- ۱۷۷
المقام الثانی: فی شهادة الزوج و الزوجة ---- ۱۷۹
اشارة ---- ۱۷۹
شهادة الصدیق لصدیقه ---- ۱۸۲
المسألة الرابعة: فی عدم نفوذ شهادة السائل ---- ۱۸۲
المسألة الخامسة: فی شهادة الضیف و الأجیر ---- ۱۸۴
اشارة ---- ۱۸۴

بحث فی اللواحق ----- ۱۸۷
الأولی: هل یشترط کون الشاهد جامعاً لشرائط القبول حین تحمل الشهادة، ----- ۱۸۷
الثانیة: المعتبر فی قبول شهادة الشاهد مع استجماعه للصفات المعتبرة فیه علمه بما یشهد به، ----- ۱۸۸
اشارة ----- ۱۸۸
حکم إقامة الشهادة بلا إشهاد ----- ۱۹۰
الثالثة: التبرع بالشهادة قبل سؤال القاضی ----- ۱۹۲
اشارة ----- ۱۹۲
و قبل الورود فی صلب الموضوع نذکر کلمات الأصحاب: ----- ۱۹۳
و یحتمل أن یکون الدلیل المخرج أحد الوجوه التالیة: ----- ۱۹۳
الرابعة: فی الفاسق إذا تاب لقبول شهادته ----- ۱۹۶
المسألة السادسة: إذا تبیّن فی الشهود ما یمنع القبول ----- ۱۹۸
الشرط السابع: طهارة المولد ----- ۲۰۰
اشارة ----- ۲۰۰
حکم من نالته بعض الألسن بکونه ولد زنا ----- ۲۰۲
المقصد الثانی فی مستند الشهادة ----- ۲۰۳
اشارة ----- ۲۰۳
۱ الشهادة استناداً إلی الاستصحاب ----- ۲۰۵
۲- الشهادة استناداً إلی الید ----- ۲۰۶
اشارة ----- ۲۰۷
مستند الشهادة إمّا مشاهدة أو سماع أو کلاهما ----- ۲۰۸
کفایة العلم المستند إلی الحس ----- ۲۰۹
ما یکفی فیه التسامع و الشیاع ----- ۲۱۱
فرعان: ----- ۲۱۳
الأوّل: إذا شهد بالملک و سببه ----- ۲۱۳

الثانی: إذا تعارض السماع المستفیض مع الید ----- ۲۱۵
مسائل ثلاث ----- ۲۱۵
المسألة الأُولی: فیما إذا کان هناک ید و تصرف دون الاستفاضة ----- ۲۱۵
المسألة الثانیة: فی أنّ الوقف و النکاح یثبت بالاستفاضة ----- ۲۱۷
المسألة الثالثة: فی شهادة الأخرس ----- ۲۱۸
۳- من مستند علم الشاهد ----- ۲۱۸
المقصد الثالث فی المواضع التی تقبل فیها الشهادة من أقسام الحقوق ----- ۲۲۰
اشارة ----- ۲۲۰
فلنذکر أحکام حقّ اللّه و هو علی أقسام: ----- ۲۲۰
الأوّل: ما لا یثبت إلّا بأربعة رجال و هو ثلاثة: الزنا و اللواط و السَّحق و یدل علی اعتبارها فی الزنا آیات ثلاث: ----- ۲۲۰
أمّا الثانی: أی اللواط ----- ۲۲۱
و أمّا الثالث: أی السحق ----- ۲۲۱
ثبوت إتیان البهائم ----- ۲۲۱
شهادة النساء فی الفقه الإسلامی ----- ۲۲۲
اشارة ----- ۲۲۲
فهنا مقامان: ----- ۲۲۲
اشارة ----- ۲۲۲
[المقام الأوّل: شهادتهنّ فی حقوق اللّه.] ----- ۲۲۲
اشارة ----- ۲۲۲
شهادة النساء فی الزنا ----- ۲۲۳
اشارة ----- ۲۲۳
القول الأوّل [جواز شهادة امرأتین مع ثلاثة رجال فی الرجم، و أربع نساء مع رجلین فی الجلد.] ----- ۲۲۳
القول الثانی: عدم ثبوت شیء برجلین و أربع نسوة ----- ۲۲۵
القول الثالث: عدم جواز شهادتهنّ مطلقاً ----- ۲۲۷

ثمّ إنّ هنا قولًا رابعاً ذکره الشیخ فی الخلاف و لم یقل به أحد و هو جواز شهادتهن فی الرجم فی کلتا الصورتین، ----- ۲۲۷
حکم اللواط و السحق ----- ۲۲۷
حکم سائر الحدود ----- ۲۲۸
اشارة ----- ۲۲۸
أمّا المقام الأوّل [کفایة الاثنین من الرجال العدول و عدم اعتبار الزیادة.] ----- ۲۲۸
أمّا المقام الثانی: أعنی عدم جواز شهادة النساء فیها ----- ۲۲۹
حکم سائر الحقوق للّه ----- ۲۲۹
[المقام الثانی] حقوق الآدمی و شهادة النساء ----- ۲۳۰
اشارة ----- ۲۳۰
القسم الأوّل: ما لا یثبت إلّا بشاهدین ----- ۲۳۱
اشارة ----- ۲۳۱
۱- الطلاق ----- ۲۳۱
۲- الخلع ----- ۲۳۲
۳ و ۴ الوکالة و الوصایة ----- ۲۳۲
۵ و ۶ النسب و رؤیة الأهلة ----- ۲۳۲
القسم الثانی: ما یثبت بأحد الطرق الأربعة ----- ۲۳۳
اشارة ----- ۲۳۳
ثمّ إنّ الموضوع الذی نحن بصدد إثباته بهذه الطریقة لا یخلو عن ثلاثة: إمّا دین، أو حقّ، أو مال. ----- ۲۳۳
اشارة ----- ۲۳۳
۱- من عبّر بالدین فقط ----- ۲۳۳
۲- من عبّر بالدیون و الأموال ----- ۲۳۴
۳- من عبّر بالمال أو المقصود منه المال ----- ۲۳۴
۴- من عبّر بالمال ----- ۲۳۴
و لنأخذ کلّ واحد من الدین و الحقّ و المال بالبحث منفرداً فنقول: ----- ۲۳۵

[أما مورد الدين] ----- ۲۳۵
و إلیک البحث عن الطرق الثلاثة فی مورد الحق ----- ۲۳۶
ثبوت المال بالطرق الثلاثة ----- ۲۳۹
القسم الثالث: ما یثبت بالرجال و النساء منفردات و منضمات ----- ۲۴۰
بقی الکلام فی أُمور: ----- ۲۴۱
اشارة ----- ۲۴۱
۱- هل تتعین شهادتهن فی هذه الموارد؟ ----- ۲۴۲
۲- شهادتهن فی الرضاع ----- ۲۴۲
۳- شهادة امرأة واحدة فی ربع المیراث و الوصیة ----- ۲۴۳
مسائل ثلاث ----- ۲۴۴
الأُولی: لیست الشهادة شرطاً فی العقود ----- ۲۴۴
الثانیة: حکم القاضی تابع للشهادة ----- ۲۴۴
الثالثة: فی حکم تحمّل الشهادة و أدائها ----- ۲۴۵
اشارة ----- ۲۴۵
الکلام حول الأداء ----- ۲۴۸
المقصد الرابع فی الشهادة علی الشهادة ----- ۲۴۹
اشارة ----- ۲۴۹
الأوّل: المحلّ ----- ۲۵۰
الثانی: العدد ----- ۲۵۱
الثالث: التحمل ----- ۲۵۳
الرابع: فی شرط الحکم بها ----- ۲۵۴
اشارة ----- ۲۵۴
الشرط الأوّل: عدم التمکّن من حضور الأصل ----- ۲۵۴
اشارة ----- ۲۵۴

لو شهد الفرعُ، فأنکر الأصلُ ----- ۲۵۶
حضور الأصل بعد الحکم بالفرع ----- ۲۵۸
تغیّر حال الأصل بفسق أو کفر ----- ۲۵۹
الشرط الثانی: تسمیهٔ الأصل ----- ۲۶۰
المقصد الخامس فی اللواحق ----- ۲۶۰
ذکر المحقّق أنّ اللواحق علی قسمین: ----- ۲۶۰
اشارهٔ ----- ۲۶۰
فإلیک الکلام فی القسم الأوّل [أی فی اشتراط توارد الشاهدین علی المعنی الواحد.] ----- ۲۶۰
اشارهٔ ----- ۲۶۱
المسألهٔ الأُولی توارد الشاهدین علی الشیء الواحد شرط فی القبول ----- ۲۶۱
المسألهٔ الثالثهٔ قد عرفت أنّه لو کانت نتیجهٔ شهادهٔ الشاهدین تغایر المشهود به فلا یحتج بهما للتغایر ----- ۲۶۲
اشارهٔ ----- ۲۶۲
یلاحظ علی الصورهٔ الأُولی ----- ۲۶۳
و أمّا الصورهٔ الثانیهٔ: ----- ۲۶۴
المسألهٔ الرابعهٔ و فیها فروع ثمانیهٔ: ----- ۲۶۴
الفرع الأوّل: لو شهد أحدهما أنّه باعه هذا الثوب غدوهٔ بدینار، و شهد له الآخر، أنّه باعه ذلک الثوب بعینه فی ذلک الوقت بدینارین. ۲۶۴
الفرع الثانی: تلک الصورهٔ و لکن شهد له مع کلّ واحد شاهد آخر. ----- ۲۶۴
الفرع الثالث: لو شهد واحد بالإقرار بألف، و الآخر بألفین فی زمان واحد. ----- ۲۶۵
الفرع الرابع: تلک الصورهٔ و لکن شهد بکلّ واحد، من الإقرارین شاهدان. ----- ۲۶۶
الفرع الخامس: لو شهد أنّه سرق ثوباً قیمته درهم، و شهد آخر أنّه سرقه و قیمته درهمان ----- ۲۶۶
الفرع السادس: تلک الصورهٔ و لکن شهد بکلّ صورهٔ شاهدان ثبت الدرهم بشهادهٔ الجمیع، و الآخر بشهادهٔ الشاهدین بهما. ----- ۲۶۶
الفرع السابع: لو شهد أحدهما بالقذف غدوهٔ، و الآخر عشیهٔ، أو بالقتل کذلک. ----- ۲۶۶
الفرع الثامن: لو شهد أحدهما بإقراره (بمال لزید) بالعربیهٔ، و الآخر بالعجمیهٔ. ----- ۲۶۶
القسم الثانی: فی الطوارئ ----- ۲۶۶

اشارة ----- ۲۶۶
الأُولی: لو شهدا و لم یَحکم بهما، فماتا ----- ۲۶۶
الثانیة: لو شهدا، ثمّ فسقا قبل الحکم ----- ۲۶۷
الثالثة: لو شهدا لمن یرثانه (کالأب) فمات قبل الحکم فانتقل المشهود به إلیهما ----- ۲۶۹
الرابعة: فی رجوع الشاهد عن الشهادة ----- ۲۶۹
اشارة ----- ۲۶۹
أمّا الصورة الأُولی [أی أن یرجع عنها قبل الحکم.] ----- ۲۷۰
الصورة الثانیة: و لو رجعا بعد الحکم و الاستیفاء و تلف المحکوم به. ----- ۲۷۱
الصورة الثالثة: و لو رجعوا بعد الحکم و قبل الاستیفاء و کان المحکوم به حدّاً. ----- ۲۷۱
الصورة الرابعة: لو رجعا بعد الحکم و قبل الاستیفاء و لکن کان المشهود به حقوق الناس. ----- ۲۷۲
الصورة الخامسة: لو رجعوا بعد الحکم و تسلیم المال للمحکوم له و لکن العین قائمة. ----- ۲۷۳
المسألة الخامسة: فیما إذا کان المشهود به قتلًا أو جرحاً ----- ۲۷۴
اشارة ----- ۲۷۴
أمّا الصورة الأُولی: فإذا قال الجمیع تعمّدنا ----- ۲۷۴
و أمّا الصورة الثانیة: فکما إذا قالا أخطأنا ----- ۲۷۵
و أمّا الصورة الثالثة: فکما إذا اختلفوا بین قائل بالتعمد و قائل بالخطإ ----- ۲۷۵
المسألة السادسة: فی شاهد الزور ----- ۲۷۶
المسألة السابعة: إذا شهدا بالطلاق ثمّ رجعا ----- ۲۷۶
فروع ----- ۲۸۰
الفرع الأوّل: فی حکم الرجوع فی الأموال ----- ۲۸۰
الفرع الثانی: فیما لو کان الشهود أزید من النصاب و رجع واحد منهم ----- ۲۸۲
الفرع الثالث: لو قامت البیّنة بالجَرْح بعد الحکم ----- ۲۸۲
مسائل ----- ۲۸۴
الأُولی: فی قبول شهادة الورثة علی الرجوع ----- ۲۸۴

الثانية: فی شهادة الواحد علی الرجوع ----- ۲۸۵

الثالثة: الشهادة علی الرجوع عن إحدی الوصیتین ----- ۲۸۵

تعریف مرکز القائمیة باصفهان للتحریات الکمبیوتریة ----- ۲۸۶

نظام القضاآ و الشهاده فی الشریعه الاسلامیه الغراآ المجلد ۲

اشارة

سرشناسه : سبحانی تبریزی، جعفر، - ۱۳۰۸
عنوان و نام پدیدآور : نظام القضاآ و الشهاده فی الشریعه الاسلامیه الغراآ/ تالیف جعفر السبحانی
مشخصات نشر : قم: موسسه الامام الصادق (ع)، ۱۴۱۸ق. = ۱۳۷۶.
مشخصات ظاهری : ج ۲
شابک : ۱۹۶۴-۶۲۴۳-۱۴-۲بها:۱۲۰۰۰ریال(هرجلد) ؛ ۱۹۶۴-۶۲۴۳-۱۴-۲بها:۱۲۰۰۰ریال(هرجلد) ؛ ۱۹۶۴-۶۲۴۳-۱۴-۲بها:۱۲۰۰۰ریال(هرجلد) ؛ ۱۹۶۴-۶۲۴۳-۱۴-۲بها:۱۲۰۰۰ریال(هرجلد) ؛ ۲۹۶۴-۶۲۴۳-۱۵-۰
یادداشت : کتابنامه
موضوع : قضاوت (فقه)
شناسه افزوده : موسسه امام صادق (ع)
رده بندی کنگره : BP۱۹۵/س۲ن۶ ۱۳۷۶
رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۷۵
شماره کتابشناسی ملی : م۷۷-۵۸۹۳

[مقدمة المؤلف]

بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيمِ الحمد الله ربّ العالمين و الصلاة و السلام على محمّد و آله الطيّبين الطاهرين.

أمّا بعد:

هـذا هو الجزء الثانى من كتابنا المسـمّى «نظام القضاء و الشـهادة فى الشـريعة الاسـلامية الغرّاء» نقـدّمه الى القرّاء الكرام آملين أن ينال رضاهم، و يتحفونا بآرائهم و يرشدونا إلى مواضع الخطأ فيه «فإنّ أحبَ إخوانى مَن أهدى إلىَّ عُيُوبى» كما جاء فى الحديث الشريف. و نبتـدئ فيه بـالبحث فى أحكـام القسـمة سـائرين على ضوء كتـاب «شـرائع الإسـلام فى مسائل الحلال و الحرام» لنجم الملّة و الـدين المحقّق الحلّى قدّس الله سرّه.

المؤلف

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۵

[تتمة مباحث القضاء]

[تتمة النظر الثالث فى كيفية الحكم]

[تتمة خاتمة تشتمل على الفصلين]

[الفصل الثانى] فى أحكام القسمة

و قبل الخوض فى المقصد نقدّم أُموراً:

۱- الأولى إفراد القسمة كتاباً كما صنعه البعض

، و على فرض التـذييل فالأولى جعله ذيلًا لكتاب الشركة، و جعله المحقّق ذيلًا لكتاب القضاء لأنّ القضاء و انهاء النزاع ربّما لا يمكن إلّا بالإفراز و القسمة فناسب البحث عنها فى المقام.

۲- إنّ التشريك فى الأموال أمر يتفق كثيراً إمّا بلا اختيار كما فى الفرائض أو بالامتزاج أو الاختلاط

بحيث لا يتميّزان كما فى الرهن و الارز و الحنطة، و لكن بقاء الشركة ربّما يورث العسر و الحرج أو يُثير النزاع فلا جرم ربّما تمسّ الحاجة إلى القسمة، حفظاً للنظام. و قد أمضاها الشارع فلا حاجة لإثبات شرعيتها إلى التمسّك بآيات وردت فيه كلمة القسمة مثل قوله سبحانه: (وَ إِذا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُوا الْقُرْبى وَ الْيَتامى وَ الْمَساكِينُ فَارْزُقُوهُمْ) (النساء/ ۸) و يحكى الذكر الحكيم عن وجودها بين الأُمم السابقة كما فى قصّة ناقة ثمود إذ قال لهم نبيهم: (وَ نَبِّئْهُمْ أَنَّ الْماءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ كُلُّ شِرْبٍ مُحْتَضَرٌ) (القمر/ ۲۸). نعم لا بأس بذكر الآيات تبرّكاً.

۳- و ربّما تعرف القسمة بأنّها عبارة عن تميّز النصف المشاع مثلًا عن النصف الآخر

ثمّ اعترف القائل بأنّ حقيقة التميّز فى الإشاعة من المستحيلات التى لا تتعلّق بها القدرة لكن فى العرف عمل يسمّونه بالتميز و أمضاه الشارع، كما فى العرف معاملة يسمّونه بتمليك المعدوم كالمنافع. «۱»

---

(۱) المحقّق الرشتى، كتاب القضاء: ۲/ ۳۷.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۶

و لا يخفى ما فى المشبه و المشبه به من الإشكال أمّا الثانى فلأنّ الإجارة ليست تمليكاً للمنافع، بل هى تسليط العين لغاية الانتفاع من منافعها، و التسليط أمر وجودى و أمّا المشبّه، فلأنّه إذا كان الملك مغموراً فى الإبهام عند العرف من رأس، فكيف يسمّيه تميّزاً؟!

ربما تعرّف أيضاً بقولهم بتميّز أحد النصيبين عن الآخر، أو أحد الأنصباء عن غيره و قال السيّد الأصفهانى: هى تميّز حصص الشركاء بعضاً عن بعض «۱».

يلاحظ عليه: أنّ التعبير بالتميّز فرع كونه متميزاً واقعاً، لا ظاهراً، مع أنّ نصيب كلّ غير متميز واقعاً و لا ظاهراً و لأجل ما ذكرنا علّق سيدنا الأُستاذ قدس سره على تعريف السيّد الأصفهانى قوله: بمعنى جعل التعيين بعد ما لم يكن معينة بحسب الواقع لا تميّز ما هو معيّن واقعاً و مشتبه ظاهراً. «۲» و الأولى أن يعرف بإزالة الشركة بجعل التعيين للحصص.

۴- الظاهر أنّ القسمة أصل برأسه، لا أنّه بيع فى مورد العين

بتصوّر أنّ القسمة فيها بمبادلة حصّة كلّ فى جانب، بحصّة الآخر فى الجانب الآخر، أو إجارة فى مورد المنافع كما إذا استأجرا داراً بالمشاع ثمّ اقتسما فى الانتفاع، فكأنّ كلّ واحد من الشريكين يوجر نصف سهمه من كلّ غرفة من آخر، و الظاهر أنّه أصل برأسه لاختصاصها بأحكام خاصّة كاشفة عن استقلالها فى الموضوعية، و لأجل ذلك لا يلحق بها أحكام البيع فى خيار المجلس. قال السيّد الأصفهانى: و ليست ببيع و لا معاوضة فلا يجرى فيها خيار المجلس و الحيوان المختصين بالبيع و لا يدخل فيها الربا و إن عمّمناه لجميع المعاوضات. «۳»

۵- إذا خرجنا باستقلال القسمة فى مقام الموضوعية يقع الكلام فى ماهيّتها

و هناك احتمالات ثلاثة ذكرها المحقق الرشتى فى قضائه و قال:

---

(۱) الوسيلة: ۲/ ۱۱۱- ۱۱۲، كتاب القسمة.

(۲) تحرير الوسيلة: ۱/ ۶۲۷.

(۳) الوسيلة: ۲/ ۱۱۱.

و هل هى من قبيل العقود، أو الإيقاعات، أو الموضوعات المترتّبة عليها الأحكام كالالتقاط، و الغصب، و الإحياء، و الخيار، و النسب و نحوها ممّا لا يرجع إلى عقد أو إيقاع فيه وجوه أقواها الأخير. «۱»

وجهه أنّ العقد سواء كان بمعناه اللغوى، و هو ربط شىء بشىء، أو بمعنى العهد المطلق، أو العهد المشدّد، يتوقّف على ربط شىء بشىء، و ليست القسمة من تلك المقولة و إنّما هى عمل خارجى يتضمّن فصل المالين و تعيينهما بالقرعة و غيرها فهى فاقدة لمعنى العقد بكلا المعنيين إلّا على وجه بعيد فهى إمّا من قبيل الإيقاع أو الموضوعات التى لها آثار عند الشرع.

إنّ الكلام يقع فى محاور أربعة: القاسم، و المقسوم، و الكيفية، و اللواحق،

اشارة

و إليك الكلام فى الأوّل:

الأوّل الكلام فى القاسم

اشارة

قال المحقّق: يستحبّ للإمام أن ينصب قاسماً كما كان لعلى عليه السَّلام و التقسيم قد يتولّاه الشركاء بأنفسهم، فيكون القاسم وكيلًا لهم يشترط فيه ما يشترط فى الوكيل و قد يتولّاه الإمام مباشرة أو بالقاسم الذى نصبه الإمام.

و المستفاد من كلامه أنّ نصب القاسم مستحبّ و علّله فى المسالك أنّه من جملة المصالح و روى أنّه كان لعلىّ قاسم يقال له عبد اللّه بن يحيى كان يرزق من بيت الإمام «۲».

دلّت السيرة النبوية على أنّه كان للنبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم قاسماً باسم عبد اللّه بن رواحة و قد استشهد فى غزوة موتة و كان لعلى قاسماً باسم عبد اللّه بن يحيى الحضرمى و قد

---

(۱) الرشتى: كتاب القضاء: ۲/ ۴۴.

(۲) زين الدين العاملى، المسالك: ۲/ ۴۲۵ و الطوسى، المبسوط: ۸/ ۱۳۴.

عدّه الشيخ من أصحاب أمير المؤمنين، و عدّه البرقى من شرطة الخميس و أنّ الإمام قال له يوم الجمل: ابشر يا ابن يحيى و هو الذى قتله معاوية مع أصحابه، و من الجرائم التى عدّها الإمام الحسين عليه السَّلام لمعاوية فى رسالة بعثها إليه قتله الحضرميين. «۱»

أقول: إنّ المصالح العامّة تتوقّف علی وجود القسـمة و القاسم فی واقعة أو وقائع، و أمّا توقّفها علی نصب إنسان للقسمة، دائماً فلا، نعم لو کانت الحاجة إلی القسمة متوفرة لا یقوم إلّا بتعیین شـخص لها، یلزم نصبه حفظاً لمصالح العامّة، و فعل النبی و الوصی لا یدلّ علی الاستحباب، فوزان القاسم، وزان الکاتب للقاضی، و قد ترتفع الحاجة، بوجود الکاتب و ربّما تمسّ الحاجة بنصب شخص للکتابة فعند ذاک یجب کسـائر الأُـمور التی یتوقّف علیها نظام الحیاة. و علی ذلک فلم نجـد دلیلًا علی اسـتحباب النصب إذ هو بین کونه مباحاً إذا کانت الحاجة إلیه قلیلة أو واجباً توصّلیاً کسائر الواجبات التی یقوم علیها صرح النظام.

شرائط القاسم

اشارة

قال المحقّق: و یشترط فیه: البلوغ و کمال العقل و الإیمان و العدالة و المعرفة بالحساب.
أقول: لو کـانت القسـمة منصـباً کمنصب القضـاء یشترط فیه مـا یشترط فی سائر المناصب، فإنّ الولا یـة الإلهیـة إنّما هی للبالغ، العاقل، المؤمن، العـادل فلا ولایـة لغیر البالغ علی البالغ، و لا للمجنون علی العاقل، و لا للکافر علی المسـلم، و لا للفاسق علی العادل، و لا لغیر المؤمن بـالمعنی الأـخصّ علی غیره إنّمـا الکلاـم فی کونهـا مقاماً و منصـباً بـل هو من الأُـمور الواجبـة التی یتوقّف علیهـا نظـام الحیاة الاجتماعیة، فیکفی فی ذلک استخدام شخص لتلک الغایة کالکتابة نعم یظهر من

---

(۱) المامقانی، تنقیح المقال: ۲/ ۲۲۲.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۹

بعضهم أنّه قسم من الحکومة «۱» فإن أراد أنّه یتبع الحکومة کتبعیة سائر الموظّفین فصحیح و إن أراد أنّه منصب إلهیّ، فهو ممنوع.
نعم بما أنّ الحاکم یسلّطه علی أموال الناس یجب أن یکون إنساناً أمیناً، عارفاً بأُمور القسمة، و مقدّماتها فی تقسیم المواریث و الأموال و علی ذلـک یکفی فیه تحقّق الوصـفین: الأمانـة و المعرفـة. نعم لو کـان اسـتخدام الکـافر أو المسـلم الفـاسق، أو الصبی المراهق وهناً للحکومة الإسـلامیة یلزم أن یکون بالغاً مسلماً، مؤمناً، عادلًا حفظاً لشئون الحکومة و الإمامة، و لأجل ذلک لو تراضی الخصمان بقاسم غیر قـاسم الإمـام جـاز قطعـاً و لا یشترط فیه الإسـلام و لا یعـدُّ قبول عمله رکوناً، خصوصاً إذا عـدّ عمله، عمل الموکّل، کما لا یشترط البلوغ، بعد کون عمله بإذن الشرکاء فإنّ عقد الصبی و عمله، جائز إذا کان بإذن الولی، کما بیّنه المحقّق فی محلّه.
و الحاصـل أنّه لاـ دلیل علی اشتراط ما ذکره من الأوصاف لا فی قاسم الإمام إلّا من جهـة العنوان الثانوی و لا فی قاسم الشـرکاء، و لو قلنـا بـأنّ القسـمة عقـد، تکون نافـذة و إن کـان المتصـدّی الصبی إذا لحقه رضـی الولیّ أو کان مقارناً فإنّ عمل الصبی لیس مسـلوب الاعتبار علی الإطلاق بل لیس نافذاً وحده و إنّما یکون نافذاً مع إذن الولی.

إنّ هنا مسائل ست تعرّض لها المحقّق ما عدا الخامسة منها، و إلیک عناوینها:

اشارة

۱- صحّة التقسیم بالتراضی من دون قاسم.
۲- نفوذ قسمة القاسم بالقرعة إذا کان منصوباً من قبل الحاکم.
۳- نفوذ قسمته إذا کان وکیلًا للشرکاء.

---

(۱) الجواهر: ۴۰/ ۳۲۷.

۴ کفایهٔ القاسم الواحد أو لزوم تعدّده.

۵- اعتبار القرعهٔ فی التقسیم.

۶- أُجرهٔ القسّام علی الحاکم و علی غیره.

و قد بسط الکلام فیها صاحب الجواهر فی کتاب الشرکهٔ و السیّد الطباطبائی فی الملحقات و سنشیر عند البحث إلی مصادر کلماتهما بإذن اللّه سبحانه.

۱- صحّهٔ التقسیم بالتراضی من دون قاسم

الکلام فی صحّهٔ التقسیم بالتراضی من دون قاسم، بقرعهٔ أو غیرها و محور البحث، عدم توقّف القسمهٔ علی القاسم، و أمّا الکیفیهٔ، فلیست بمورد للنظر.

قال المحقّق: لو تراضیا بأنفسهما من غیر قاسم أقربه الجواز. ذکره المحقّق عند الاستدلال علی جواز التراضی بقسمهٔ الکافر و مشبهاً له بالمقام و استدلّ له صاحب الجواهر بإطلاق الأدلّهٔ و عمومها و مراده منها هو العمومات التی یتمسّک بها فی أبواب التجارات کقوله صلَّی الله علیه و آله و سلَّم: «الناس مسلّطون علی أموالهم» و قوله صلَّی الله علیه و آله و سلَّم «لا یحلّ مال امرئ إلّا بطیب نفسه» و قوله تعالی: (إِلَّا أَنْ تَکُونَ تِجارَهً عَنْ تَراضٍ مِنْکُمْ) (النساء/ ۲۹).

یلاحظ علیه بما ذکرناه فی محلّه من أنّه لا إطلاق لها بالنسبهٔ إلی أسباب التملّک فلو شککنا فی شرطیهٔ العربیهٔ أو البلوغ لا یصحّ التمسّک بها لإزالهٔ هذا النوع من الشکّ نظیر التمسک بقوله صلَّی الله علیه و آله و سلَّم: «النکاح سنّتی فمن رغب عن سنّتی فلیس منّی» «۱» لرفع الشکّ فی شرطیهٔ تقدّم الإیجاب علی القبول. و الشکّ فی المقام مرکّز علی أنّ مجرّد التراضی علی الحصص المعدّلهٔ من دون قاسم، هل یوجب إزالهٔ الشرکهٔ و تعیین الحصّهٔ أو لا؟ و من المعلوم أنّه لیس لهذه العمومات نظر إلی

(۱) الوسائل: الجزء ۱۴، الباب ۱۶ من أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد، الحدیث ۱.

أسباب التملّک و لا إلی أنّ التراضی مشرّع، نعم لو ثبت کون شیء سبباً للتملّک و التعیّن، فنفس التراضی کاف.

و الأولی أن یستدلّ: أنّ القسمهٔ من الأُمور العرفیهٔ الواضحهٔ التی، تترتّب علیها الأحکام کالالتقاط، و الإحیاء و الحیازهٔ و أمضاها الشارع و لیس لها حقیقهٔ عندهم سوی تعدیل الحصص، و الرضا بها و المفروض أنّهما حاصلان، و احتمال اعتبار أمر آخر، کالقاسم، یحتاج إلی دلیل و مع عدمه فالأصل البراءهٔ.

۲- نفوذ قسمهٔ القاسم المنصوب من قبل الحاکم بالقرعهٔ

إذا عدّل القاسم المنصوب من قبل الإمام و أقرع فهل تمضی قسمته بنفس القرعهٔ، أو یعتبر رضاهما بعدها؟

قال الشیخ فی المبسوط: فإن نصبه الحاکم للقسمهٔ، فإذا عدَّل السهام و أقرع کانت القرعهٔ حکماً تلزم القسمهٔ به «۱» و هو خیرهٔ المحقّق فی الشرائع. و وجهه واضح و ذلک لأنّه لو قلنا بأنّ القسمهٔ عقد من العقود و له أسباب منها، تقسیم القاسم بالقرعهٔ، فیشمله عموم الوفاء بالعقود. و أمّا لو قلنا بأنّه من الموضوعات المترتّبهٔ علیها الأحکام، کالغصب و الاحتطاب و الحیازهٔ، فظاهر أدلّهٔ القرعهٔ هو اللزوم أیضاً و عدم صحّهٔ الرجوع.

قال رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم: «ليس قوم تنازعوا ثمّ فوّضوا أمرهم إلى اللّه إلّا خرج سهم المحق». «۲»
و فى رواية محمّد بن حكيم قال: سألت أبا الحسن عليه السَّلام عن شىء فقال لى: «كلّ مجهول ففيه القرعة» قلت له: إنّ القرعة تخطئ و تصيب قال: «كلّ ما حكم اللّه به فليس بمخطئ» ۳

(۱) الطوسى، المبسوط: ۸/ ۱۳۳.

(۲) ۲ و ۳ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۳ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۵-، ۱۱.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۲

و فى رواية عن الإمام الصادق عليه السَّلام قال: «أىّ قضية أعدل من القرعة» «۱» إلى غير ذلك من العناوين الدالّة على أنّ التجاوز عن القرعة، تجاوز عن المحق، و المصيب و الأعدل، إلى غيره و من المعلوم أنّه ليس المتجاوز إليه، إلّا الباطل إذ ليس بعد الحق إلّا الضلال. أضف إلى ذلك سيرة العقلاء، حيث يعدّون رفض القرعة، بعد الإقراع، طغياناً و شغباً.

۳- نفوذ قرعة القاسم المرضىّ للشركاء

إذا كان القاسم مرضيّاً للشركاء و قد عدّل الحصص و السهام و أقرع فهل يكون نافذاً مطلقاً، أو غير نافذ كذلك، و يتوقّف على الرضاء اللاحق، أو يُفصّل بين القسمة المشتملة على الردّ فيعتبر و إلّا فلا؟
و الأوّل خيرة الشيخ و المحقّق، و الثانى خيرة الشهيد فى الدروس، و الثالث هو المنقول من صاحب الرياض.
قال الشيخ: «إذا تراضيا بثقة من أهل العلم حكماً بينهما فحكَم بينهما فيما يلزم الحكم قال قوم يلزم بنفس الحكم كالحاكم سواء و قال آخرون بالحكم و الرضا به بعده». «۲»
و قال المحقّق: «فى القاسم غير المنصوب يقف اللزوم على الرضا بعد القرعة و فى هذا إشكال من حيث إنّ القرعة وسيلة إلى تعيين الحقّ و قد قارنها الرضا». «۳»
أقول: إنّ اتّفاقهم على عدم اعتبار الرضا فيما إذا كان القاسم منصوباً من الحاكم، دليل على تحقّق القسمة و تعيّن الحصص، و ملكية كلّ لحصته بنفس القرعة، من دون حاجة إلى أمر آخر، فبما انّ القسمة مفهوم واحد، لا تختلف

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۳ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۱۳.

(۲) المبسوط: ۸/ ۱۳۴.

(۳) الشرائع: ۴/ ۱۰۰.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۳

حقيقتها، باختلاف القاسم من حيث كونه منصوباً و عدمه، يلزم أن يكون كذلك فيما إذا كان القاسم مرضىّ الشركاء إذ لا معنى لأن تختلف حقيقتها باختلاف القاسم الذى هو خارج عن حقيقتها.
و لعلّه إلى ما ذكرنا ينظر كلام المحقّق: «إنّ القرعة وسيلة إلى تعيين الحقّ و قد قارنها الرضا» فالتعيين على هذا الوجه أوجب تميّز أحد الحقّين عن الآخر فيتعيّن بالرضا المقارن.
أضف إلى ذلك ما تقدّم فى الفرع المتقدّم من ظهور أدلّة القرعة فى اللزوم.
ثمّ إنّ الشهيد اشترط تراضيهما بعد القرعة إذا اشتملت القسمة على الرد «۱» و كأنّه مبنىّ على أنّ الردّ ممّن خرج له النصيب الأوفر معاوضة بين سهم الشريك فيما أخذ، و ما يردّه، و هو يتوقّف على الرضاء وراء الرضا بالتقسيم.

يلاحظ عليه: أنّ الردّ ليس معاوضة مستقلّة بل من توابع القسمة المحقّقة بنفس تعيين الحصص بالقرعة.
ثمّ إنّ صاحب الرياض من القائلين باعتبار الرضا اللاحق مطلقاً متمسّكاً باستصحاب بقاء الشركة بدون الرضا، و هو غير تام لقيام الدليل على صحّة القسمة. و استصحاب بقاء الشركة، معارض باستصحاب حصول الملكيّة للاتّفاق على حصول الملكيّة بالرضا المقارن، إنّما الكلام فى انحلال الملكيّة، بعدم الرضا اللاحق، و تصوّر أنّ الشكّ فى بقاء ملكية كلّ شريك
بالنسبة إلى حصّيته، ناش من بقاء الشركة و عدمها فباستصحاب بقاء الشركة يزول الشكّ فى بقاء الملكيّة شأن كلّ أصل مسببى و سببى، مدفوع بأنّ الشكّ فى كليهما ناشئان من اشتراط بقاء الرضاء بعد القرعة و عدمه، فإذا دلّ الدليل على عدم الاشتراط يرتفع الشكّ فى كلا الطرفين و يثبت ارتفاع الشركة و انحلالها و بقاء مالكيّة كلّ شريك

---

(۱) محمّد مكى، الدروس ج ۲، كتاب القسمة/ ۱۱۷.
نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۴
بالنسبة إلى حصّته.

۴- كفاية القاسم الواحد أو لزوم تعدّده

قال المحقّق: و يجزى القاسم الواحد إذا لم يكن فى القسمة ردّ، و لا بدّ من اثنين فى قسمة الردّ لأنّها تتضمّن تقويماً فلا ينفرد الواحد به (لأنّه من أقسام الشهادة) و يسقط اعتبار الثانى مع رضا الشريك.
يلاحظ عليه أوّلًا: أنّ كون أمر التقويم من باب الشهادة أوّل الكلام لأنّ الشهادة أساسه الإدراك بالحس، دون الحدس، و التقويم مبنى على الحدس غالباً، كنظر الطبيب و فتوى المجتهد و رأى كلّ متخصص فى كلّ أمر يحتاج إلى إعمال النظر.
و ثانياً: أنّ القسمة غالباً تتوقّف على التعديل أوّلًا، ثمّ التفريق ثانياً و كثيراً مّا يتوقّف التعديل على التقويم كما فى تقسيم أثاث البيت المتشكّلة من أُمور مختلفة، فيحتاج إلى التقويم و إن لم يكن فيها ردّ، فلا يختصّ التقويم بقسمة الردّ، بل يعمّها ممّا يتوقّف التقسيم على التقويم.
و ثالثاً: أنّ تعدّد المقوّم، لا يلازم تعدّد القاسم إذ ربّما يكون القاسم غير المقوّم و القسمة أمر غير التقويم و لعلّه لما ذكرنا كان لعلى عليه السَّلام قاسم واحد باسم عبد اللّه بن يحيى الحضرمى.
و رابعاً: أنّ سقوط التعدّد عند رضا الطرفين لأجل أنّ الحقّ منحصر فيهما، لا يثبت القسمة لأنّ رضا الشريكين لا يغيّر الحكم الشرعى و لا يوجب تحقّق عنوان القسمة، نعم صرف الرضاء يُحلُّ التصرّف و إن لم يكن هنا مقوّم و لا مقسّم. و الحاصل أنّ حليّة التصرّف قائم بالرضا، و لكنّه ليس بمشرّع، فلا يكون رضاؤه على التصرّف دليلًا على تحقق سبب الملكيّة و هو التقسيم كما ذكرناه سابقاً.
نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۵

۵- اعتبار القرعة فى القسمة

هذه هى المسألة التى لم يتعرّض لها المحقّق.
لا محيص عن القرعة إذا تنازعا فى تعيين الحِصص، إنّما الكلام فى اعتبارها فى تحقّق القسمة و إن لم يكن تنازع ففيه قولان:
۱- الاكتفاء بالرضا من الشركاء بأخذ سهامهم.
۲- اعتبارها فى صدق الانقسام شرعاً.
و الأوّل خيرة الأردبيلى و المحدّث البحرانى، و الثانى، مختار صاحب الجواهر استدل للقول الأوّل بعموم: «الناس مسلّطون على

أموالهم»، و لأنّه من التجارة عن تراض، و أكل مال الغير بطيب نفسه، و فحوى قوله عليه السّلام فى رجلين لا يدرى كلّ واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه: لك ما عندك، ولى ما عندى، فقال: «لا بأس إذا تراضيا و طابت أنفسهما». «۱»

و لو قلنا بعدم حصول الملك بدون القرعة، فلا كلام فى جواز التصرّف فيه تصرّف المالك مثل ما قيل فى المعاطاة و العطايا و الهدايا و التحف. و احتمال كونه حراماً لكونه بعقد باطل، محجوج بعمل المسلمين على خلافه بل على الملك. «۲»

يلاحظ عليه: أوّلًا ما سبق منّا من أنّ هذه العمومات، ليست ناظرة إلى أسباب الملكيّة حتّى يتمسّك بإطلاقها. بل هى بصدد بيان أنّ الإنسان المالك للشيء بسبب صحيح عند الشرع، له التقلّب فى ماله كيف يشاء و ليس لغير المالك التصرّف فى مال المالك إلّا بطيب نفسه أمّا أنّ القسمة بلا قرعة سبب أو لا، فليست فى مقام بيانه حتّى يتمسّك بإطلاقها.

و إن شئت قلت: إنّ كلّ مالك على نحو الإشاعة، له التصرّف كيفما شاء من

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۳، كتاب الصلح، الباب ۵-، الحديث ۱.

(۲) الأردبيلى، مجمع الفائدة: ۱۰/ ۲۱۵، كتاب الشركة.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۶

البيع و الهبة و أمّا أنّه مختار إذا أراد تبديل الملكيّة الإشاعية، بالملكيّة الإفرازية، فى أن يتسبّب بأى سبب شاء، فلا يستفاد منها.

و ثانياً: أنّ الكلام فى حصول القسمة شرعاً التى تثبت الملكيّة للحصص الخارجية، لا مجرّد جواز التصرّف إذ لا شكّ فى أنّه يجوز للشريك التصرّف فى المال المشترك بإذن شريكه و يحصل البراءة من الدين بمجرّد الرضا و لكن الكلام فى تحقّق الملكيّة الإفرازية بالحصّة بدون القرعة بحيث لا يجوز للشريك التصرّف فى الحصّة المعيّنة لشريكه.

ثمّ إنّ المحدّث البحرانى تبع المحقّق الأردبيلى فقال: إنّى لم أقف فى الأخبار على ما ذكروه من القرعة (و القاسم من جهة الإمام) بل ظاهرها كما ترى هو الصحّة مع تراضيهما بما يتقسّمانه ثمّ استدل على عدم اعتبار القرعة بروايات يرجع محصلها إلى حديثين:

۱- رواية غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عن على عليهم السّلام فى رجلين بينهما مال، منه بأيديهما و منه غائب عنهما فاقتسما الّذى بأيديهما و أحال كلّ واحد منهما من نصيبه الغائب فاقتضى أحدهما و لم يقتض الآخر فقال: «ما اقتضى أحدهما فهو بينهما و ما يذهب بينهما». «۱»

۲- رواية عبد اللّه بن سنان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته عن رجلين بينهما مال منه دين و منه عين فاقتسما العين و الدين فتوى الذى كان لأحدهما من الدين أو بعضه و خرج الذى للآخر أ يردّ على صاحبه؟ قال: «نعم ما يذهب بماله». «۲»

قال: تدلّ هذه الروايات على أنّ الاقتسام إنّما وقع من الشركاء بمجرّد تميّز سهام كلّ واحد من ذلك المال المشترك الموجود بأيديهم مثلياً كان ذلك المال أو قيمياً بعد تعديله من غير توقف على قاسم من جهة الإمام و لا قرعة فى البين بأن

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۳، الباب ۶- من أبواب الشركة، الحديث ۱- ۲.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۳، الباب ۶- من أبواب الشركة، الحديث ۱- ۲.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۷

رضى كلّ منهما بعد تساوى السهام بنقل حصّته ممّا فى يد شريكه، بحصّة شريكه ممّا فى يده، و كذلك قسمة ما فى الذمم ممّا لم يكن بأيديهما إلّا أنّه عليه السّلام أبطل قسمة الغائب. «۱»

يلاحظ عليه، بأنّ الروايات تدلّ على صحّة قسمة الحاضر دون الغائب، و أمّا أنّه كيف كانت كيفية قسمة الحاضر فليست الروايات بصدد بيانها، فلا يدلّ السكوت على عدم الاعتبار.

و الأولى الاستدلال بما مرّ من أنّ القسمة مفهوم عرفى ليس لها حقيقة شرعية فإذا كان كذلك، فلا شكّ فى صدق القسمة، بتعديل الحصص، و تعيينها مع الاقتران بالرضا. و يؤيّد ذلك أنّ مورد روايات القرعة هو وجود التشاح و النزاع أو مظنتهما، و المفروض فى المقام غيره و هذا أيضاً أقوى دليل على عدم اعتبار القرعة.

لكن صاحب الجواهر استدلّ على مختاره بوجوه غير خالية عن الضعف و بسط الكلام، و لخّصه السيّد الطباطبائى فى ملحقاته و نحن نأتى بالملخّص. و من أراد التفصيل فليرجع إلى الأصل.

۱- إنّ مقتضى تعريف القسمة بأنّها تُميّز الحقوق، كون حصّة الشريك كلّى دائر بين مصاديق متعدّدة فيكون محلًا للقرعة إذ هى حينئذ لإخراج المشتبه و تعيين ما لكلّ منهما من المصداق واقعاً. فيكشف حينئذ عن كون حقّه فى الواقع ذلك.

۲- بل لو لا الإجماع أمكن أن يقال إنّ المراد من إشاعة الشركة دوران حقّ الشريك بين مصاديقه لا كون جزء يفرض مشتركاً بينهما و إلّا لأشكل فى الجزء الذى لا يتجزّى.

۳- و أشكل قسمة الوقف من الطلق لاستلزامه صيرورة بعض أجزاء الوقف طلقاً و بعض الطلق وقفاً.

---

(۱) البحرانى، الحدائق: ۲۱/ ۱۷۵۱۷۴.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۸

۴- لزم أيضاً عدم اشتراط تعديل السهام لعدم المانع من تعويض الأقل بالأكثر مع الرضا، مع أنّ التعديل معتبر فيها، و فاقد التعديل ليس من القسمة شرعاً قطعاً. «۱»

و حاصل استدلاله: أنّ حقيقة الشركة ترجع إلى اعتبار السهام من قبيل الكلّى فى المعيّن، لا من قبيل الإشاعة حتّى يكون كلّ جزء و إن صغُر مشاعاً بين الشركاء للوجوه الثلاثة:

۱- عدم إمكان اعتبار الإشاعة، فى الجزء الذى لا يتجزّى.

۲- أشكل قسمة الوقف عن الطلق، و إلّا يلزم صيرورة بعض الوقف طلقاً و بالعكس.

۳- عدم اشتراط تعديل السهام، لافتراض كفاية الرضا.

و لكن الجميع مندفع.

أمّا الأوّل: فلأنّ إرجاع الشركة إلى الكلّى فى المعيّن مثل ما إذا باع منّا من صبرة خلاف المرتكز عند العقلاء، لأنّهم يعتبرون مال الشركة على الوجه المشاع و أنّ كلّ جزء من أجزاء المال ملك مشاع بينهم و لأجل ذلك لا يجوّزون التصرّف فى المشاع إلّا مع الاتّفاق على التصرّف، بخلاف المعتبر على نحو الكلى فى المعيّن، فانّه يجوز للبائع التصرّف فى الصبرة بالبيع و الهبة و الصلح، ما دام المقدار المزبور موجوداً، و هذا يدلّ على أنّ هنا نوعين من الاعتبار.

أمّا الثانى: فلأنّ اعتبار الشركة الإشاعية ليست مبتية على بطلان الجزء الذى لا يتجزّى، كما ربّما يستفاد أيضاً من كلمات المحقّق النائينى عند البحث عن قاعدة اليد. «۲» حتّى ينافى ذلك الاعتبار، مع القول بالجزء الذى لا يتجزّى بل هو

---

(۱) الجواهر: ۲۶، كتاب الشركة، ۱۳۱۰- ۳۱؛ السيّد الطباطبائى، ملحقات العروة: ۲/ ۲۲۰، المسألة ۵.

(۲) الكاظمى، فوائد الأصول.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۹

اعتبار عرفى فى الأشياء ذات الأفراد و الأجزاء، مع الغفلة عن وصول تقسيم الجزء إلى الحدّ الذى لا يتجزّى أحياناً و لكن يتجزّى عقلًا. فليست للمسائل الفلسفية، مدخلية لها فى الاعتبارات العرفية، بل ربّما يكون الاعتبار العرفى على خلافها مثلًا، العقل يحكم بأنّ إيجاد

الطبیعة بإیجاد فرد، و إعدامها أیضاً بإعدام فرد واحد، و لکن العرف الدقیق لا یساعد حکم العقل و یحکم بأنّ عدمها بإعدام جمیع أفرادها فسواء أصحّ الجزء الذی لا یتجزّی أم بطل «۱» فالملک الإشاعی، أمر معتبر عند العقلاء و إن کان ذلک الاعتبار لا یصحّ فی الجزء الذی لا یتجزّی حسّاً.

و أمّا الثالث: فأقصی ما یستفاد من حرمة تبدیل الوقف بسبب من الأسباب هو تبدیل الوقف المفروز، بشیء مثله، کأن تبدّل داراً بدار أُخری. و أمّا تعیین الأرض الموقوفة و تحدیدها بإفرازها عن غیرها، و إن تضمّن التبدیل المذکور، فلم یدلّ علیه دلیل علی عدم صحّته، و بالجملة قول الواقف تبعاً للذکر الحکیم: (فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مٰا سَمِعَهُ فَإِنَّمٰا إِثْمُهُ عَلَی الَّذِینَ یُبَدِّلُونَهُ) (البقرة/ ۱۸۱) الممضی لدی الشرع ناظر إلی التبدیل الجُذری لا مثل المقام.

و أمّا الرابع: فلا نسلّم صدق القسمة بلا تعدیل السهام و تساویها، و جواز التصرّف برضا الشرکاء لا یثبت صدق القسمة کما ذکرناه مراراً و الحقّ ما علیه المحقّق الأردبیلی و من تبعه من الأعاظم قدّس اللّه أسرارهم من عدم شرطیة القرعة فی مفهوم القسمة و عدم الحاجة إلیها إذا لم یکن هناک نزاع.

۶- فی أُجرة القسّام

اشارة

القسّام تارة یکون منصوباً من الحاکم، و أُخری معیّناً أو مستأجراً من جانب الشرکاء و علی الأوّل إمّا أن تکون القسمة قسمةَ إجبار، أو قسمة اختیار.

---

(۱) لقولهم:

تفکک الرحی و نفی الدائرة و حجج أُخری لدیهم دائرة

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۰

و علی الثانی: إمّا أن یستأجره واحد منهم، أو یستأجره الجمیع دفعة فی عقد واحد، أو أن یستأجره کلُّ واحد بأُجرة معیّنة مترتّبة فلنأخذ کلّ قسم بالبحث:

الصورة الأُولی: إذا کان القسّام منصوباً

إذا کان القسّام منصوباً من الحاکم فقد اطلق المحقّق و تبعه الشهید الثانی فی شرحه و قالا: إنّ أُجرة القسّام من بیت المال المعدّ للمصالح التی منها القسمة إن لم یُرزَق منه و إلّا فلا أُجرة له لقیام ارتزاقه منه مقامها، من غیر فرق بین کون القسمة مفروضة علیهم من جانب الحاکم أو لا. نعم استثنی الشیخ صورة خاصّة و قال: «و إن لم یکن فی بیت المال مال، أو کان و کان هناک ما هو أهم کسد الثغور و تجهیز الجیوش و نحو هذا فإنّ أهل الملک یستأجرونه» «۱» و کان علیه أن یستثنی ما إذا طلبها الشرکاء من الحاکم فإنّ ظاهر الطلب استعدادُ الطالبین لدفع ما یتوقّف علیه المطلوب.

ثمّ لو افترضنا أنّ واحداً من الشرکاء طلب القسمة من الحاکم، فهل الأُجرة علیه أو علی الجمیع؟ و لم أقف علی نصّ من الأصحاب فی هذه الصورة، و إن قال المحقّق الرشتی: «بأنّ الأُجرة علی الشرکاء بلا خلاف محکیّ بین الأصحاب» و علیه أکثر فقهاء المذاهب الأربعة إلّا أبا حنیفة فخصّها بالطالب قال الخرقی فی مختصره: «و أُجرة القسمة بینهما و إن کان أحدهما الطالب لها. و بهذا قال أبو یوسف و محمّد و الشافعی، و قال أبو حنیفة: هی علی الطالب للقسمة لأنّها حقّ له. و قال ابن قدامة فی شرحه علی المختصر: «أنّ الأُجرة تجب بإفراز الأنصباء و هم فیها سواء فکانت الأُجرة علیهما کما لو تراضوا علیها». «۲»

و يمكن الاستدلال على كونها على الجميع و إن طلبها واحد منهم، بانتفاع

---

(١) الطوسى، المبسوط: ٨/ ١٣٥.

(٢) ابن قدامة، المغنى: ١١/ ٥٠٧.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٢١

الكلّ من التقسيم فتجب الأُجرة عليهم.

يلاحظ عليه: بأنّ الانتفاع لا يكفى فى لزوم تحمّل الأُجرة بل يحتاج إلى ضمّ صدور الإذن أو الأمر و إلّا فلا يضمن فلا.

فإن قلت: يجب على الشريك غير الطالب التعاون على الإفراز مباشرة أو تسبيباً و هذا يقتضى كون الأُجرة عليه أيضاً.

قلت: ما هو الثابت أنّه يجب عليه رفع اليد، و عدم إيجاد المانع أو المزاحم فى طريق التقسيم و أمّا التعاون فلا.

و يؤيّد ما ذكرنا ما سيوافيك من الأصحاب فى الصورة الثانية أى ما إذا كان القسّام مستأجراً حيث قالوا إنّه لو استأجره واحد منهم، تكون الأُجرة عليه، فما الفرق بين الاستئجار و الطلب من الحاكم فلو كان الانتفاع أو لزوم التعاون دليلًا على التقسيط فى مورد طلب واحد من الحاكم، فليكن كذلك إذا استأجره واحد منهم، فيجب التقسيط مع أنّهم لم يقولوا بذلك قطّ.

الصورة الثانية: إذا كان القسّام مستأجراً

إذا كان القسّام معيناً و مستأجراً من جانب الشركاء فلها صور:

١- إذا استأجره واحد منهم فالأُجرة عليه و إن كان الآخر أو الآخرون منتفعين بعمله، إذ ليس الانتفاع دليلًا على التقسيم ما لم يكن هناك تصريح بها كما مرّ فى الصورة المتقدّمة.

٢- فإن استأجره الجميع دفعة واحدة فى عقد واحد فالأُجرة عليهم حسب ما قرّروه من المساواة أو التفاوت، و إن أطلقوا كون الأُجرة عليهم من دون إشارة إلى التفاوت و المساواة، فالمشهور عندنا أنّها تحسب على حسب السهام لا- الرءوس خلافاً لأبى حنيفة: قال الشيخ: أُجرة القاسم على قدر الأنصباء دون الرءوس و به

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٢٢

قال أبو يوسف و محمّد: قالاه استحساناً و به قال الشافعى و قال أبو حنيفة: هى على قدر الرءوس. دليلنا انّا لو راعيناها على قدر الرءوس ربّما أفضى إلى ذهاب المال لأنّ القرية يمكن أن يكون بينهما، لأحدهما عشر العشرة سهم من مائة سهم و الباقى للآخر و يحتاج إلى أُجرة عشرة دنانير على قسمتها فيلزم من له الأقل، نصف العشرة (خمسة دينار) و ربّما لا يساوى سهمه ديناراً فيذهب جميع الملك، و هذا ضرر و القسمة وضعت لإزالة الضرر فلا يزال بضرر أعظم منه «١» و قوّاه فى المبسوط و قال: و إن استأجراه بعقد واحد و أُجرة واحدة، كانت الأُجرة عند قوم مقسَّطة على الانصباء فإذا كان لأحدهما السدسُ و الباقى للآخر كانت الأُجرة كذلك و قال آخرون: الأُجرة على عدد الرءوس لا على الأنصباء و الأوّل أقوى عندنا. «٢»

وجهه مضافاً إلى ما ذكره الشيخ أنّه يعدّ من مئونة الملك فكانت حالها كحال المنفعة فى توزيعها على مقدار الملكيّة و لا فرق بين المؤنة و المنفعة، فكما أنّ الثانية تُقَسّط على الحصص فهكذا الأُولى.

و هناك بيان آخر و هو أنّ صاحب النصيب الأوفر ينتفع بالقسمة أكثر من انتفاع صاحب النصيب الأقلّ حيث إنّ الخلوص من الشركة صفة تُحدِث مالية فى الملك بالإفراز، فكلّ يدفع عوضَ ما حدث فى ماله، و ما حدث فى مال صاحب النصيب الأكثر، أزيد ممّا حدث فى مال صاحب النصيب الأقل فقد وصل إلى صاحب الثلثين ثلثا الانتفاع و لصاحب الثلث، ثلثه، فلا محيص عن التقسيط نعم لو كان الانتفاع مساوياً و إن كانت الحصص مختلفة فالأقوى التساوى كما فى قسمة الدهن الجيّد و الردىّ إذا أخذ أحدهما مائة منّ من

الجيـد، و الآـخر مائـة و خمسـين منّياً من الردئ، و بما أنّ الانتفاع على وجه سواء فلا يعبأ بكثرة الحصـص كما لا يخفى. و لعلّ إطلاق الأصحاب منصرف عن هذه الصورة.

(۱) الطوسى، الخلاف: ۳، كتاب القضاء، المسألة ۲۶.

(۲) الطوسى،، المبسوط: ۸/ ۱۳۵.

۳- إذا استأجره كلّ واحد بأُجرة معيّنة على وجه الترتّب فالظاهر من المحقّق صحّته حيث قال: «و إن استأجره كلّ واحد بأُجرة معيّنة فلا بحث» و الظاهر منه الإيجار على وجه الترتّب بعقود، بشهادة قوله بعده و إن استأجروه فى عقد واحد ....

و ربّما يورد على صـحّة الإجارة الثانيـة بأنّه إذا كانوا اثنين فيعقد واحد لإفراز نصـيبه، فعلى القسّام إفراز نصـيبه و تمييز كلّ واحد منهما عن الآخر، لأنّ تميز نصـيب المستأجِر لا يمكن إلّا بتميّز نصيب الآخر فإذا استأجره بعد ذلك، الآخرُ على تمييز نصيبه فقد استأجره على ما وجب عليه و اسـتحقّ فى ذمّته لغيره فلم يصـحّ، و كـذا لو كانوا ثلاثـة، فعقد واحد لإفراز نصـيبه ثمّ الثانى كذلك فعلى القسّام افراز النصيبين فإذا ميّزها تميّز الثالث فإذا عقد الثالث بعد العقدين كان قد عقد على عمل مستحق فى ذمّة الأجير لغيره. «۱»

و حاصـل الـدليل أنّ الأُـجرة فى مقابـل عمـل مملوك للأـجير، و ليس غير تميّز مال الشـريك الثانى شـيئاً و هو ملك للشـريك الأوّل الموجر.

و قـال المحقّق الرشتى: إنّ تميّز حقّ الثـانى يحصـل بعين تميّز حقّ الأـوّل، و المفروض أنّه مسـتحق على الأـجير بمقتضـى العقـد الأوّل فالعقد الثانى يبقى بلا مورد لأنّ شرط صحّة الإجارة وقوعُها على عمل مملوك غير مستحقّ عليه ببعض أسباب الاستحقاق.

و ربّما يقرّر الإشكال بأنّ تميّز حقّ الثانى واجب على الأجير مقدّمة لتميّز حقّ الأوّل، و أخذ الأُجرة على الواجب غير جائز. «۲»

و لاـ يخفى أنّ التقرير الثـانى ليس بمهم لما قرّر فى محلّه من أنّ وجوب شـىء لا يمنع من أخـذ الأُجرة عليه و إنّما المانع أخـذ الأُجرة بعمل ليس مملوكاً له بل استحقّه

(۱) المسالك: ۲/ ۴۲۵.

(۲) المحقق الرشتى، كتاب القضاء: ۲/ ۵۵.

الموجر الأوّل كما فى التقرير الأوّل.

و أُجيب عن الإشكال بوجوه:

۱- إنّ الإشـكال مبنى على أنّه يجوز اسـتقلال بعض الشركاء باستئجار القسّام لإفراز نصيبه و لا سبيل عليه لأنّ إفراز نصيبه لا يمكن إلّا بالتصرّف فى نصيب الآخر تردّداً و تقديراً، و لا سبيل إليه إلّا برضاهم. «۱»

يلاحظ عليه: بأنّ الإفراز ربّما لا يتوقف على التردّد و التقدير، إذ ربّما يكون القسّام عارفاً بالمقسوم كعرفانه ابنه، لأنّه كان مستأجراً، أو عاملًا فى الأرض إلى غير ذلك و عندئذ يكفى فى صحّة التقسيم و نفوذه، رضا الشريك و هو مفروض الوجود و لا يتوقّف على العقد على سهمه كما لا يخفى.

۲- ما أجاب به السيّد الطباطبائى من أنّه إذا اتّحد عنوان الإجارتين، لم تصحّ الثانية كأن يستأجره كلّ منهم على التقسيم، و أمّا إذا كان العنوان متعدّداً، صحّ كلّ منهما و إن كان العمل واحداً كأن يستأجره الأوّل على تمييز حقّه من حقّ شريكه، و الآخر أيضاً كذلك فإنّه لا مانع منه و كذا الحال من كلّ ما كان من هذا القبيل، كأن يستأجره أحد للمشى إلى مكّة للحجّ و يستأجره الآخر للمشى إليه للخدمة

هكذا. «٢»

يلاحظ عليه: أنّ تعدّد العنوان إنّما يجدى إذا كان هناك عملان متمايزان، كما فى المثالين المذكورين فإنّ المستأجر عليه هناك هو الزيارة و الخدمة، و المشى مقدّمة و لو قام بهما بلا مشى لسقط أيضاً هذا بخلاف المقام فإنّ العنوانين يتحقّقان بعمل واحد، و الإجارة الأُولى يتضمّن تحقّق العنوان الثانى شاء أم لم يشأ فيكون أخذه الأُجرة فى مقابله أكل المال بالباطل، حيث أخذ منه الأُجرة و لم يدفع إليه شيئاً، و ما دفع إليه من تمييز حقّه فإنّما هو من آثار الإجارة الأُولى.

(١) المحقق الرشتى، كتاب القضاء: ٢/ ٥٥.

(٢) السيّد الطباطبائى، ملحقات العروة: ٢/ ٢١٩- ٢٢٠.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٢٥

و بما ذكرناه يظهر عدم صحّة النقض بما إذا آجر نفسه لبيع مال زيد و آجر ثانياً لشرائه منه لآخر فيأخذ الأُجرة من الطرفين، و ذلك لأنّ القبول غير داخل فى ماهية البيع و كأنّه آجر نفسه للإيجاب من جانب صاحب المال، و القبول من جانب المشترى.

٣- إنّ العمل ينتفع به اثنان.

يلاحظ عليه: أنّ الانتفاع لا يُصحّح الإجارة الثانية و أقصى ما يقتضيه تقسيط الأُجرة الأُولى بينهما، لا تصحيح وقوع إجارتين على عمل واحد.

الثانى: فى أحكام المقسوم

اشارة

قال المحقق: إذا كان المقسوم مثلياً و طلب الشريك القسمة، تجب على الآخر إجابته و إلّا يجبر عليها.

توضيح ذلك: انّ المقسوم إمّا مثلىّ أو قيمىّ و الأوّل عبارة عمّا تتساوى أجزاؤه وصفاً و قيمة كالحبوب و الأراضى و بما أنّ الأوانى و الأقمشة كانت عند القدماء من القيميات عُرّف المثلى بما عرفت و لما صارتا اليوم بفضل الحضارة الصناعية من المثليات يلزم عطف «أفراده» على «أجزائه» ليشمل التعريف عليهما فيصير المثلى ما تتساوى أجزاؤه أو أفراده وصفاً و قيمة، و أمّا الثانى أى القيمىّ فسيأتى الكلام فيه فى المستقبل. و على كلّ تقدير فقد أفتى المشهور بجواز الجبر على القسمة إذا لم يظهر الرضا. و إليك دراسة المسألة.

يمكن أن يقال: مقتضى القاعدة الأُولى هو اشتراط الرضا و عدم جواز الجبر لأنّ التقسيم يستلزم التصرف فى سهم الشريك و لا أقلّ من إخراجه عن المشاع إلى الإفراز و هو لا ينفكّ عن مبادلة نصف كلّ جزء يقع فى يد الطالب، مع نصف كلّ جزء يترك للشريك، و هو تصرّف فى مال الغير بغير إذنه مع أنّه لا يحلّ

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٢٦

مال امرئ إلّا بطيب نفسه.

و استدل القائل بالجواز مع عدم الرضا كالشيخ فى المبسوط و المحقّق فى الشرائع بقاعدة السلطنة قال الأوّل: «إذا لم تكن القسمة مضرّاً لواحد من الشركاء يُجبر الممتنع منهم عليها، لأنّ من كان له ملك، كان له أن يتسبّب إلى ما يفيده الانتفاع الكامل، و التصرّف التامّ فيه، فإذا أفرزه ملك الانتفاع بغراس و زرع و بناء ما شاء من غير توقف و لا منازع و إن كان حقّه مشاعاً لم يملك هذا. «١» و قال المحقّق: «يجبر الممتنع مع مطالبة الشريك بالقسمة لأنّ الإنسان له ولاية الانتفاع بماله و الانفراد أكمل نفعاً». «٢»

فإن قلت: إنّ قاعدة السلطنة قاصرة فى المقام، لأنّ مفادها هو التسلّط على المال مع حفظ الموضوع أى المال المشاع، فمع حفظه، يجوز له التصرّف فيه كيفما شاء من بيع و هبة و وقف و غيره، و أمّا له السلطنة على قلب الموضوع و تبديله إلى الإفراز، فلا تعمّه

القاعدة.

قلت: الظاهر إنّ الموضوع هو المال و الإشاعة و الإفراز من طوارئ المال و عوارضه، فإذاً له التصرّف بإقامة طارئ مكان طارئ آخر. و على هذا يقع التعارض بين الدليلين و كلاهما دليلان اجتهاديان، و لكن الحقّ كون المقام من مصاديق القاعدة الثانية، و ذلك لأنّ المتبادر من التصرّف المتوقّف على حليّة المالك، هو التصرّف بالإتلاف كالبيع و الهبة و الأكل و الشرب. و أمّا إفراز سهمه عن سهم الشريك مع عدم تضرّره به، فلا يشمله النبوى الأوّل، و حقيقة الإفراز و إن كان لا ينفكّ عن مبادلة نصف ما أخذ، بنصف ما ترك، لكنّه تصرّف عقلى بل العرف يتلقاه تميز أحد الملكين عن الآخر، لا التصرّف فى ملك الغير فعلى القول بانصراف النبوى الأوّل عن مثل هذا التصرّف يكون المقام من مصاديق قاعدة السلطنة.

---

(١) الطوسى، المبسوط: ٨/ ١٣٥.

(٢) الشرائع: ۴/ ١٠١.

و ربّما يستدل على جواز الجبر على القسمة بقاعدة لا ضرر، فإنّ المنع عنها ضرر على الطالب و ربّما يورد عليه، بأنّه منع عن حصول النفع الزائد و لو كان هنا ضرر فإنّما هو من لوازم كونه مشاعاً.

يلاحظ عليه: بأنّ الضرر من المفاهيم العرفية، و لا يشكّ فيمن راجع وجدانه، أو إلى العرف أنّه يُعَدُّ مثل هذا المنع و إيجاب إبقاء الشركة، حكماً ضررياً و كونه من لوازم كون ماله مشاعاً،، لا يكون دليلًا على منعه من رفع هذا اللازم، فالضرر حدوثاً متوجّه إلى نفس المال و كونه مشاعاً، و لكنّه بقاءً متوجّه إلى الإلزام بإبقاء الشركة.

ثمّ إنّ القسمة لمّا كانت أصلًا برأسها، لا يجرى فيها الربا المعاوضى فله أن يقسّم كيلًا و وزناً متساوياً و متفاضلًا، ربويّاً كان أم غيره لأنّ القسمة تميّز ملك لا بيع و على ذلك يجوز تقسيم الحنطة و الدهن و غيرهما متفاضلًا فيجعل طنّ من الحنطة الجيدة مقابل طنّ و نصف من غيرها ثمّ يقرع. و لا يضرّ التفاضل. و هذا من ثمرات كونها أمراً مستقلًا لا بيعاً فى مورد العين و إجارة فى مورد الانتفاع بها.

إذا كان المقسوم قيميّاً

إذا كان المقسوم قيميّاً و طلب أحد الشركاء القسمةَ فلها حالات ثلاث: إمّا أن يستضرّ الكلّ أو يستضرّ البعض أو لا يستضرّ أحدهم.

أمّا الأوّل: فلا يجبر الممتنع كالمجوهرات و الطرق الضيّقة التى يتوقّف قسمتها على كسرها أو تضيق الطريق و كلاهما ضرر إلّا إذا رضى الجميع فتجوز القسمة إلّا إذا أدّت إلى عمل سفهى مخرِج للمقسوم عن الماليّة فلا يجوز لكونه تضييعاً للمال.

أمّا الثانى: فإن كان الملتمس هو المتضرّر لقلّة نصيبه، أجبر من لا يتضرّر، على

القسمة، لانّ المانع هو الضرر، و المفروض رضا المتضرّر لكن بشرط أن لا تؤدّى القسمةُ إلى خروج المقسوم عن الماليّة لصيرورة التقسيم عندئذ سفهيّاً و أمّا إذا كان الملتمس غيره لم يجبر الآخر لقاعدة نفى الضرر و الضرار.

ثمّ المراد من الضرر، هل هو عدم الانتفاع بالنصيب أصلًا بعد القسمة، أو عدم الانتفاع مثل ما ينتفع حال الشركة، كالدار الصغيرة بعد التقسيم، أو نقصان القيمة مطلقاً سواء كان فاحشاً أم لا أو على الوجه الفاحش وجوه أربعة، لا دليل على إناطة الحكم بالأُولى أى بلوغ الضرر إلى حدّ لا- ينتفع بالمقسوم أصلًا كما لا وجه لكفاية مطلق النقصان فإنّ التقسيم إلّا إذا كان بالإفراز فقط يورث النقصان و لو قليلًا فيدور الأمر بين الثانى و الرابع و الظاهر هو الأخير، لأنّ الضرر لو كان غير فاحش لا يعدّ ضرراً فى المال المشترك، لأنّ قبول الشركة فى المال، قبول لتواليها و منه الضرر المتولّد من التقسيم.

و أمّا الثالث: فالتقسیم جائز بل واجب إذا طلب أحد الشرکاء.

الضابطهٔ فی جواز التقسیم

إنّ التقسیم لا ینفکّ عن أحد الأُمور الأربعهٔ:

۱- الضرر ۲- الردّ ۳- التعدیل ۴- الإفراز وحده

أمّا الأوّل فلا یجبر المتضرّر علی التقسیم لما تبیّن من الدلیل إلّا إذا کان الطالب هو المتضرّر.

و أمّا الثانی بأن یکون مستلزماً للردّ فلا یُجبر لأنّ التقسیم هو إفراز المال و المفروض أنّه غیر ممکن إلّا بمعاوضهٔ جدیدهٔ و هو فرع رضا الطرفین. و علی هذا، ینقسم التقسیم إلی قسمین:

۱- قسمهُ اجبار إذا لم یستلزم ضرراً و لا ردّاً.

۲- قسمهُ تراض إذا استلزم أحدَهما.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۲۹

و أمّا الثالث، أی تعدیل السهام، فلا یشترط الرضا به، لأنّ القسمهٔ لا تتحقق إلّا بالتعدیل ففیما إذا ساوی ألف متر من الأرض، من حیث القیمهٔ مع ألف و خمسمائهٔ متر منها، فلا محیص عن التعدیل و أمّا الرابع فهو أسهل صور التقسیم الذی لا یطلب شرطاً سوی طلب واحد من الشرکاء، القسمهٔ فظهر أنّ التقسیم المستلزم للضرر و الردّ، یحتاج إلی الرضا دون التقسیم المتوقّف علی التعدیل و الإفراز.

هذا هو المستفاد من کلام المحقّق و شرّاح کلامه و لکن الحقّ أنّ الثلاثهٔ الأخیرهٔ (الردّ، و التعدیل، و الإفراز) علی وزان واحد، فکما أنّ الأخیرین لا یطلبان سوی رضا الطالب و هکذا الردّ، لانّه لیس معاملهٔ جدیدهٔ بل عمل إعدادی لجعل غیر المرغوب، عدلًا للمرغوب، حتّی یتحقق التقسیم، بحیث لو لا ذلک لامتنع التقسیم العدْل و بالجملهٔ کما أنّ التعدیل لیس عملًا زائداً علی التقسیم و إنّما هو تمهید لکون المتاع قابلًا للقسمهٔ فهکذا الردّ لیس عملًا زائداً علی التقسیم، بل عمل إعدادی لورود التقسیم علی المتاع، فهو جزء من القسمهٔ بوجه دقیق لا شیء زائد علیها. و سیعود المحقّق قدس سره إلی الموضوع فی نهایهٔ المطاف.

إذا سألا القسمهٔ و لهما بیّنهٔ بالملک أو ید علیه

إذا کان لرجلین بیّنهٔ علی أنّ العین ملکهما و قالا للحاکم قسّم بیننا قسّمه بلا خلاف و إن لم تکن لهما بیّنهٔ و کان لهما ید علیها یقسّم لأنّ الید أمارهٔ الملک، کما قرر فی محلّه و لا خلاف بیّناً، إنّما الاختلاف بین فقهاء أهل السنهٔ فإنّ الشیخ فی الخلاف بعد الإفتاء بجواز القسمهٔ قال: و به قال أبو یوسف و محمّد، و سواء کان ذلک ممّا ینقل و یحوَّل، أو لا یحول و لا ینقل و سواء قالا هو ملکهما، إرثاً أو غیر إرث و للشافعی فیه قولان أحدهما مثلما قلناه و هو أصحهما عنده و الثانی لا یقسّم بینهما و قال أبو حنیفهٔ: إن کان بما ینقل و یقول قسّمه بینهما و إن کان ممّا لا ینقل

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۳۰

نظرت فان قالا: هو میراث بیننا لم یُقسّم و إن قالا غیر میراث قسّم بینها. «۱»

و لا یذهب أنّ التفصیل المنقول عن أبی حنیفهٔ لا یعتمد علی دلیل و الأمر دائر بین الجواز و عدمه و قد عرفت أنّ الأقوی هو الجواز.

الثالث: فی کیفیهٔ القسمهٔ

إنّ المقسوم لا یخلو من أحوال و قد ذکر المحقّق فی المقام صوراً أربع:

اشارهٔ

الأُولی: ما إذا کانت السهام متساویهٔ قدراً و قیمهٔ.

الثانیهٔ: ما إذا کانت السهام متساویهٔ قدراً لا قیمهٔ.

الثالثهٔ: ما إذا کانت السهام متساویهٔ قیمهٔ لا قدراً.

الرابعهٔ: ما إذا اختلفت السهام قدراً و قیمهٔ.

ثمّ بیّن کیفیهٔ التقسیم فی جمیع الصور و نحن نذکرها بشرح موجز ربّما یکون مُعِیناً لحلّ بعض الأغلاق الموجود فی عبارهٔ الشرائع.

الصورهٔ الأُولی: إذا تساوت السهام قدراً و قیمهٔ

اشارهٔ

کأرض بمقدار ألف متر، قیمهٔ کلّ متر دینار، و هی مشترکهٔ بین اثنین حصّهٔ کلّ واحد منهما خمسمائهٔ متر، و قیمهٔ کلّ حصهٔ خمسمائهٔ، فهذا لا یحتاج إلی التعدیل لأنّها معدّلهٔ بذاتها و هی قسمهٔ الإفراز وحده و بالجملهٔ إذا کانت الأرض متساویهٔ قدراً و قیمهٔ و مشترکهٔ بین الاثنین بالمناصفهٔ یقسّمه القاسم إلی قسمین و یخرج سهم کلّ شریک بإحدی الطریقتین التالیتین:

أ: الإخراج علی الأسماء

: و المراد من الإخراج علی الأسماء فی المقام هو أن یکتب کلّ نصیب فی رقعهٔ کالشمالیهٔ و الجنوبیهٔ و یحدّد کلّ منهما بما یمیّزه عن الآخر من انّه محدَّد بدارِ فلان أو شارع خاص أو غیر ذلک. ثمّ یجعل ذلک فی ساتر

---

(۱) الطوسی، الخلاف: ۳، کتاب القضاء، المسألهٔ ۳۰.

کالشمع و الطین و یأمر من لم یطلع علی الصورهٔ کالأجنبی أو الصبی أو نفس أحد المتقاسمین أن یخرج أحد النصیبین باسم أحد المتقاسمین کأن یقول القاسم أخرج الرقعهٔ باسم زید، فإذا خرج و کان الخارج هو الشمالیهٔ یتملّکها زید و تصیر الأُخری لعمرو بلا حاجهٔ إلی إخراج الرقعهٔ الثانیهٔ لأنّ الحقّ منحصر بینهما، فإذا خرجت إحدی الرقعتین باسم أحدهما تتعین الأُخری للشریک الآخر.

ب: الإخراج علی السهام:

و المراد منه فی المقام أن یکتب اسم کلّ شریک منها فی رقعهٔ کأن یکتب زید و عمرو و یصونهما من الرؤیهٔ ثمّ یأمر بالأجنبی أو الصبی أن یُخرِجَ اسمَ أحد الشریکین علی سهم من السهمین کأن یقول القاسم أخرج القرعهٔ لهذا الجانب کالجنوبیهٔ، فمن خرج اسمه علی سهم من السهمین فله ذلک السهم و یتعیّن السهم الآخر للشریک الآخر.

فقد علم من ذلک أنّ الإخراجَ علی الأسماء یهدف إلی کتابهٔ السهام فی رُقَع معیّنهٔ ثمّ إخراجها علی اسم واحد من الشرکاء، کما أنّ الإخراج علی السهام یهدف إلی کتابهٔ اسم الشریکین و إخراج واحد من الرقعتین علی السهم الذی عیّنه القاسم.

الصورهٔ الثانیهٔ: إذا تساوت السهام قدراً لا قیمهٔ

، فبما أنّ التعدیل فی القیمهٔ ربّما یتوقف علی محاسبهٔ مائهٔ متر، سهماً و محاسبهٔ مائهٔ و خمسین متراً، سهماً ثانیاً، لا محیص عن إلغاء القدر و یکون المحور فی تسهیم السهام، هو حفظ القیمهٔ. و إلّا لم تتحقق القسمهٔ و لذلک ربّما یکون الثلثان من الأرض مساویاً للثلث

منها فی القیمة، فإذا کانت الشرکة قائمة باثنین، فتارة یخرج السهام علی الأسماء أی یکتب کلّ سهم بمشخّصاته الخارجیة من کونه جنوبیاً أو شمالیاً أو متّصلًا بدار أو شارع فی رقع و یؤمر من لم یکن واقفاً علی الحقیقة أن یُخرج أحد السهمین علی اسم أحد الشرکاء، فإذا خرج واحد منهما باسم زید یتعین الثانی للآخر، و أُخری یخرج اسم أحد الشریکین علی السهام و المراد منه کتابة اسم کلّ شریک فی رقعة و صیانتهما

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۲

عن الرؤیة ثمّ یؤمر بمن لم یقف علی الواقع أن یخرج واحداً من الاسمین علی واحد معیّن من السهمین کالجنوبیة التی یعینها القاسم قبل إخراج القرعة و یقول الجنوبیة لمن یخرج اسمه عن طریق القرعة.

و بالجملة تارة تکتب السهام و تجعل فی الکیس و تخرج علی اسم الشرکاء، و أُخری تکتب أسماء الشرکاء و تجعل فی الکیس و یخرج علی السهام و یقال علی الأوّل إخراج السهام علی الشرکاء، و علی الثانی، إخراج الأسماء علی السهام و التمیّز بین القسمین مربوط بالمکتوب فإن کتب السهام، فیخرج علی الأسماء غیر المکتوبة، و إن کتبت الأسماء، فیخرج علی السهام غیر المکتوبة.

الصورة الثالثة: إذا تساوت السهام قیمة لا قدراً

، مثل أن یکون لواحد النصف و للآخر الثلث «۱»، و للآخر السدس، و بما أنّ القیمة متساویة فلا تحتاج إلی التعدیل من حیث القیمة و إنّما تحتاج إلی التعدیل من حیث القدر و لذلک یبدأ بالأعمال التالیة:

۱- یسوّی السهام علی أقلّهم نصیباً فیجعل فی المال سدساً کما یجعل فیه ثلثاً و نصفاً.

۲- إذا أردنا أن نکتب أسماء الشرکاء، فهناک احتمالان، أحدهما أن یکتب اسم کلّ شریک مرّة واحدة، کزید صاحب النصف مرّة، و عمرو صاحب الثلث مرّة أُخری، و مثله «بکر» صاحب السدس.

و ربّما یقال إنّه یکتب عدد الشرکاء حسب عدد سهامهم فصاحب النصف یکتب ثلاث مرات، و صاحب الثلث یکتب مرّتین، لأنّه إذا کتب مرّات کان خروج رقعته أسرع، و إذا کتب مرّة یکون کصاحب السدس.

یلاحظ علیه: أنّه لا حاجة إلیه، لأنّه إذا خرج اسم زید مرّة واحدة یدفع

---

(۱) و قد سقطت کلمة الثلث من کتاب الشرائع المطبوع أخیراً فی أربعة أجزاء.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۳

إلیه السهمین الأخیرین مرّة واحدة من دون حاجة إلی خروج اسمه ثانیاً و ثالثاً و لذلک یکون التکرار لغواً و کلفة.

و علی ذلک یکتب اسم کلّ شریک فی رقعة و تکون مستورة عن المُخرِج ثمّ یؤمر بالإخراج فإن خرج اسم زید تدفع إلیه السهام الثلاث من أوّلها، ثمّ إذا خرج اسم عمرو یدفع إلیه الرابع و الخامس ویتعیّن السادس لصاحب السدس، و لو خرج اسم عمرو أوّلًا ثمّ زید ثانیاً یتعیّن السهمان الأوّلان لعمرو و یکون الثالث و الرابع و الخامس لزید ویتعیّن السادس، لبکر و لو خرج اسم بکر یأخذ السهم الأوّل و تتوقف کیفیة تملک السهام الباقیة علی کیفیة الخروج فإن خرج اسم زید فهو و إلّا فیتملّکه عمرو.

هذا هو الذی ذکره المحقق مبسوطاً و لا سترة فیه و لکن الکلام فی الشق الذی نفاه و هو کتابة السهام و إخراجها علی الأسماء حیث منع منه مخافة أن یؤدّی إلی تفرّق السهام و هو ضرر، توضیحه:

إنّ السهام فی هذا المقام مؤثرة و معلّمة، فبما أنّ عدد السهام ستّة یکون فی الکیس ستّة سهام کلّ معلم بالأرقام التالیة ۱-، ۲، ۳-، ۴-، ۵-، ۶-، فإذا خرج السهم الأوّل لزید أیضاً فإن خرج الثانی و الثالث له لا یؤدی إلی التفرّق فی السهام و هذا بخلاف ما إذا خرجت السهم الثانی و الرابع و الخامس فإنّه یؤدی إلی التفرّق فیها، و هکذا الأمر إذا خرج السهام لعمرو فإن خرج به الأوّل و الثانی أو الثالث

و الرابع فلا يؤدّى إلى التفريق، و هذا بخلاف ما إذا خرج باسمه فى المرّة الأولى الرابع و فى المرة الثانية السادس.

و الفرق بين هذه الصورة و الصورتين الأُوليين حيث يجرى فيهما كلا الأمرين دون المقام هو اتّحاد الأُولى و الثانية من حيث القدر فلا يحتاج فى تخصيص الحصص إلى ذكر السهام معدّداً بل يكفى ذكرهما بصورة «السهم الجنوبى» أو «الشمالى»، بخلاف المقام فإنّ الاختلاف فى القدر أوجب ذكر أرقام السهام واحداً بعد الآخر

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۴

مميّزاً.

و الحاصل أنّ الذى يمكن فى المقام هو أن يكتب أسماء الشركاء على الرقاع ثمّ يخرج كلّ اسم على السهام المحدّدة، و لا يمكن أن تكتب السهام فى الرقاع ثمّ يخرج على أسماء الشركاء لكونه ربّما يؤدى إلى تفرّق السهام.

و مع ذلك يمكن كتابة السهام و إخراجها على الشركاء بوجه آخر، و هى الاكتفاء بثلاث حسب أنصباءهم حال التقسيم فيكتب، و، فلو خرج الأوّل، دفع إلى صاحبه من السهام المترتبة أوّلها، أو من آخرها و لو خرج الثانى، يدفع إلى صاحبه كذلك و هكذا الثالث و لا يلزم التفكيك.

و ليعلم أنّ المقارعة أمر عقلائى و هم أعرف بأعمالهم و لعلّ لهم فى المقام صورة أو صوراً أُخرى لم يذكرها المحقّق و لا دليل على اعتبار صورة خاصة كما لا دليل على بعض ما ذكره المحقق فى كيفية الإقراع.

الصورة الرابعة: إذا اختلفت السهام و القيمة

، عُدّلت السهام تقويماً و مُيّزت على قدر سهم أقلّهم نصيباً و أقرع عليها. و فى الحقيقة هذا القسم يتركّب من الخصوصيتين، إحداهما من الصورة الثانية و هو الاختلاف فى القيمة، و ثانيتهما من الثالثة و هو الاختلاف فى القدر، فيجرى فيه حكم القسمين، فتعديل السهام حسب القيم، من خصوصيات الصورة الثانية لكن كانت السهام فيها متساوية من حيث المقدار دون المقام، و إخراج أسماء الشركاء على السهام من خصوصيات الصورة الثالثة و يخرج الأسماء على السهام لئلّا يؤدّى إلى التفرّق فى السهام على النحو الذى سمعته عند البحث فى الصورة الثالثة.

فى قسمة الردّ و قسمة التعديل

قد عرفت أنّ القسمة تتحقق إمّا بالإفراز وحده و أُخرى بالتعديل، و ثالثة بالردّ، و رابعة بالضرر، و قد تبيّن حكم القسم الرابع و أنّه لا يجبر عليها فيه، كما أنّه

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۵

يجبر عليها فى الأوّل، إنّما الكلام فى القسمة المشتملة على التعديل أى تعديل السهام بالزيادة و النقصان حتّى يسوى السهام حسب القيمة لأجل وجود المرغوبية فى موضع دون موضع، و القسمة المشتملة على الردّ كالأرض المنقسمة إلى ما فيها شجر و ما ليس فيها شجر، مع تساوى أرضهما و قد قدّمنا الكلام فيه سابقاً تبعاً و قلنا بجواز الإجبار، و لكن المحقق عاد إلى البحث عنهما فى المقام و قال: أمّا لو كانت قسمة ردّ و هى المفتقرة إلى ردّ فى مقابلة بناء أو شجر أو بئر فلا تصحّ القسمة فيه ما لم يتراضيا جميعاً لما يتضمّن من الضميمة التى لا تستقرّ إلّا بالتراضى.

و إنّما الكلام فيما إذا اتّفقا على الردّ و عدّلت السهام فهل تلزم بنفس القرعة قيل لا يلزم لأنّها تتضمّن معاوضة و لا يعلم كلّ واحد من يحصل له العوض فيفتقر إلى الرضا بعد العلم بما ميّزته القرعة.

يلاحظ عليه: أمّا قسمة الردّ فقد تقدّم منّا أنّ الردّ ليس معاوضة جديدة بل هو لتعديل السهام فكما أنّ التعديل فى الأراضى بجعل ثلث

الأرض سهماً و الثلثين سهماً آخر لا يعدّ أمراً جديداً بل تمهيداً للتقسيم فهكذا الردّ فإذا انحصر التقسيم بالردّ فالحقّ جواز الإجبار.
ثمّ إذا اتّفقا على الردّ و عدّلت السهام فلا شكّ أنّ القرعة مُلزمة لأنّها حسب ما يستفاد من الروايات المتضافرة من أنّ من أصابته القرعة فهی له فإذا أصاب زيداً فمعنى ذلك أنّ حقّه يتعيّن فيما أصاب و لا معنى للزوم رضاً جديد. بعد كون القرعة مبنياً على الشرط السابق.

مسائل ثلاث

اشارهٔ

لو كان لدار علو و سفل فطلب أحد الشريكين قسمتَها فلها أقسام:

الأُولى: أن يطلب التقسيمَ على أن يكون لكلّ واحد منهما نصيب من العِلو و السفل بموجب التعديل

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۶
كالبنايات التی لكلّ طابق منها، شقّتان أو عدة شقق فيجبر الممتنع مع انتفاء الضرر إذ التقسيم تقسيم بالإفراز لكنّه مشروط بعدم نقصان أبعاض العلْو و السفْل بالتقسيم لسعتهما كثيراً.
۲- أن يطلب انفراده بالسفل أو العلو فلا يجبر الممتنع إذ مضافاً إلى أنّه يتوقّف على معاوضة سهمه فی السفل بسهمه فی العلو يستلزم حرمان السفل من الهواء، و العلو من القرار، فمع إمكان الطريق الأوّل، لا تصل النوبة إلى الطريق الثانی، و ربّما يتصوّر أنّ وجه تقديم الأوّل على الثانی أنّ التقسيم على الأوّل إفرازی و على الثانی تعديلی، و مع إمكان الأوّل لا تصل النوبة إلى الثانی.
يلاحظ عليه: أنّ المحقق ذكر فی صورة المسألة قوله: «بموجب التعديل» فكلتاهما لا تخلوان عن التعديل بل الوجه هو أنّ الشريك ربّما لا يرضى بمعاوضة سهمه فی العلو بسهمه فی السفل نعم لو امتنع التقسيم على الوجه الأوّل كما إذا كان لكلّ طابق شقّة واحدة ينحصر التقسيم على الوجه الثانی.
۳- أن يطلب تقسيم كلّ من السفل و العلو انفراداً و الفرق بينه و بين الأوّل أنّ التقسيم هناك كان على حسب المجموع فربّما يتوقّف على التعديل بخلافها فی المقام، لأنّه يلاحظ كلّ من السفل و العلو على حدّة، فلا يجبر لأنّه ليس العلو و السفل كالبيتين المتجاورين حتّى يقسم كلّ على حده.
۴- لو طلب قسمة واحد منها، لا كلّ واحد منهما لم يجبر لأنّ الهدف من القسمة، التميز و إزالة الشركة و هی بعدُ باقية، أضف إلى ذلك أنّه ربّما يؤدی فی المستقبل أن يكون العلو من جانب، و السفل من جانب آخر لواحد و عكسه لواحد آخر و هو يحتاج إلى تراض و ليس هو قسمة رائجة بين العقلاء.
و اعلم أنّ الكلام فی هذه الصور فی جواز الإجبار و عدمه، لا القسمة مع التراضی و إلّا تجوز القسمة فی الجميع.

الثانية: لو كان بينهما أرض و زرع فطلب قسمة الأرض فقط أجبر الممتنع

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۷
لأنّ الزرع كالمتاع فی الدار يحاسب كلّ مستقلًا.
و لو طلب قسمة الزرع. نقل المحقق عن الشيخ أنّه قال: لو طلب قسمة الزرع وحده لم يجبر الآخر عليه، لأنّ تعديل الزرع بالسهام غير ممكن.
أقول: إنّ الشيخ ذكر للمسألة صوراً ثلاث و قد ذكر منها المحقق صورتين و لم يذكر الثالثة و إليك كلامه بشكل موجز:

فإن طلب قسمة الأرض دون غيرها أجبرنا الآخر عليها على أىّ صفة كان الزرع حبّاً أو قصيلًا أو سنبلًا قد اشتدّ لأنّ الزرع فى الأرض كالمتاع فى الدار.

و إن طلب قسمة الزرع وحده لم يجبر الآخر عليه لأنّ تعديل الزرع بالسهام لا يمكن.

و إن طلب قسمتها مع زرعها لم يخل الزرع من أحوال ثلاثة: حبّاً مستتراً أو قصيلًا، أو زرعاً اشتدّ سنبله و قوى حبّه. «۱»

ترى أنّ الأحوال الثلاثة ذكرها الشيخ فى الصورة الثالثة دون الثانية و لكن ذكرها المحقّق فى الثانية. «۲»

و على كلّ تقدير: فالزرع غير مانع من تقسيم الأرض كما أفاده الشيخ فيجبر، إنّما الإشكال فى تقسيم الزرع منفكّاً عن الأرض فقال الشيخ: لا يجبر لأنّ تعديل الزرع بالسهام لا يمكن.

و الحقّ التفصيل بين ما كان مستوراً فلا يُقسم لجهالته، و ما إذا كان ظاهراً من غير فرق بين كونه قصيلًا أو سنبلًا اشتدّت حبّته، غاية الأمر يقسّم بالتعديل لو احتاج إليه.

الثالثة: لو كان بينهما قرحان متعدّدة كالدور أو الأراضى أو البساتين المتعدّدة.

---

(۱) الطوسى، المبسوط: ۸/ ۱۴۱.

(۲) الشرائع: ۴/ ۱۰۴.

قال الشيخ: و متى كان لهما ملك أقرحة، كلّ قراح منفرد عن صاحبه، و لكلّ واحد منهما طريق ينفرد به، فطلب أحدهما قسمةَ كلّ قراح على حدّته و قال الآخر لا بل بعضها فى بعض كالقراح الواحد قسّمنا كلّ قراح على حدّته و لم يُقسَّم بعضها فى بعض سواء كان الجنس واحداً مثل إن كان الكلّ نخلًا أو الكلّ كرماً، أو أجناساً مختلفة، الباب واحد، و سواء كانت متجاورة أو متفرّقة و كذلك الدور و المنازل. «۱»

و الحاصل أنّه إذا طلب بصورة القسمة الإفرازية، كأن يقسّم كلّ بانفراده، فيجبر و إن طلب بصورة التبديل و جعل بعضها فى مقابل فلا و ذلك لأنّها أملاك متعدّدة لكلّ حكمه.

و ذهب صاحب الجواهر إلى جواز الإجبار قائلًا بأنّ قاعدة وجوب إيصال الحقّ إلى مستحقّه مع التمكّن منه و عدم الضرر تقتضى الإجبار.

إنّ ما ذكره صاحب الجواهر لو صحّ فإنّما يصحّ إذا كانت الأقرحة متجاورة و إن كانت الطريق أو سند المالكيّة متعدّدة، و أمّا إذا كانت متباعدة فلا، ثمّ إنّ الاكتفاء بعدم الضرر إذا كانت متجاورة فى جواز الإجبار لا يخلو من كلام لأنّ الشريك لا تطيب نفسه بالمبادلة، أى بمبادلة سهمه فى ذلك البستان، مع سهمه فى بستان آخر، و مرجع ذلك إلى تقديم القسمة الإفرازية على القسمة التعديلية. اللّهمّ إلّا إذا كانت القسمة على الصورة الإفرازية مضرّة لأجل كون الأرض صغيرة.

نعم لو لم تمكّن القسمة على النحو الأوّل كالدواب و الثياب فيتعيّن النحو الثانى.

ثمّ إنّ الأرض تقسّم قسمة إفرازية و إن اختلفت أشجار أقطاعه كالدار الواسعة إذا اختلفت أبنيتها لأنّ الأصل هو الملك و الأشجار و الأبنية توابع لكنّه تعدل السهام بالتعديل أو بردّ شىء.

---

(۱) الطوسى، المبسوط: ۸/ ۱۴۴.

الرابع: فی اللواحق و هی ثلاث

الأُولی: إذا ادّعی بعد القسمة الغلط علیه

قال الشیخ: إذا ادّعی أحد المتقاسمین أنّه غَلط علیه فی القسمة فإن کانت قسمة إجبار و قد نصب الحاکم قاسماً یُقسّم بینهما لم یقبل دعواه، لأنّ القاسم أمین أوّلًا و لأنّ الظاهر أنّها وقعت علی الصحّة فلا یقبل قول من ادّعی الفساد. «۱»

انّ مقتضی القاعدة هو توجّه الیمین علی من أنکر ما لم یقم المدّعی البیّنة فإذا أقام، یحکم بفساد القسمة، إنّما الکلام فی کیفیة حلفه فهل یحلف علی الوجه البتّی، أو یحلف علی عدم العلم؟ قد تقدّم منّا أنّ کیفیّة الحلف تتبع کیفیة الادّعاء فإن ادّعی علیه العلم بالغلط، یحلف علی عدمه، و له أن یحلف حلفاً بتّیاً إذا کان عالماً واقعاً بعدم الغلط إذا کان الحالف هو القاسم لأنّ الإنسان علی فعله بصیرة و لو استحلف الشریک فهو تارة یحلف علی النحو البتّی، و أُخری علی نحو عدم العلم حسب ما ادّعی علیه.

الثانیة: إذا ظهر البعض مستحقّاً للغیر بعد التقسیم

و قد ذکره الشیخ فی المبسوط بتفصیل و لخّصه المحقّق فی أربع صور:

۱- إذا اقتسما ثمّ ظهر البعض مستحقّاً للغیر فی أحد الطرفین دون الآخر کما إذا اقتسما عشرة کتب علی أنّ خمسة منها لهذا و خمسة أُخری لذاک فظهر أحد الکتب مستحقاً للغیر فصار لواحد أربعة کتب و للآخر، خمسة قال المحقق: بطلت القسمة معلّلا ببقاء الشرکة فی النصیب الآخر و قال الشیخ: فإن کان معیّناً نظرت فإن حصل فی سهم أحدهما بطلت القسمة لأنّ الإشاعة عادت إلی حقّ شریکه و ذلک لأنّ القسمة تراد لإفراز حقّه عن حقّ شریکه فإذا کان بعض ما حصل له مستحقّاً للغیر کان حقّه باقیاً فی حقّ شریکه. ۲

---

(۱) ۱ و ۲ الطوسی، المبسوط: ۸/ ۱۴۱- ۱۴۲.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۴۰

یلاحظ علیه: أنّ للمسألة صورتین یوجب ظهوره مستحقّاً للغیر فی احداهما بطلان التقسیم من رأس، و أُخری یوجب البطلان فی المقدار الخاص و ذلک لأنّه إذا بان ما فی ید الآخر کلّه مستحقاً للغیر، فتبطل القسمة و یعود ما فی ید الآخر مشاعاً و أمّا إذا بان شیء ممّا فی ید أحد الشریکین مستحقّاً للغیر، کالکتاب الخامس مثل الشرائع، فتبطل بمقدار قیمته فیکون ذاک الشریک سهیماً لما فی ید الآخر بمقدار قیمة ما ظهر مستحقاً للغیر فلو کان قیمة کلّ الخمسة ألفاً، و کان قیمة الشرائع مائتین یکون شریکاً لما فی ید الآخر، بمقدار الخمس فیحتاج إلی التقسیم الثانی بالنسبة إلیه أخماساً، فالحکم بإبطال القسمة من رأس یحتاج إلی دلیل بعد وقوعه صحیحاً، و الحاصل أنّ کلّ ما کان المقسوم من قبیل الأقل و الأکثر الاستقلالیین، لا یحکم ببطلان القسمة من رأس و إنّما تبطل بمقدار ما علم فیکون سهیماً بهذا القدر.

۲- إذا ظهر الاستحقاق فی کلا النصیبین بالسویة قال الشیخ: و إن کانا فیها سواء من غیر فضل، أخذا لمستحق حقّه و ینصرف و کانت القسمة فی قدر الملک الصحیح صحیحة لأنّ القسمة لإفراز الحقّ و قد أفرز کلّ واحد منهما حقّه عن شریکه. «۱» و قال المحقّق: لم تبطل لأنّ فائدة القسمة باقیة و هو إفراد کلّ واحد من الحقّین.

و فی الجواهر: نعم ینبغی تقیید ذلک بما إذا لم یحدث نقصاً فی حصّة أحدهما خاصّة بأخذه و لم یظهر به تفاوت بین الحصّتین مثل أن یسدّ طریقه أو مجری مائه أو ضوئه فإنّ القسمة حینئذ باطلة لبطلان التعدیل. «۲» نعم یصحّ التقسیم إذا کان المقسوم کالکتب.

۳- لو کان المستحق نصیبهما معاً لکن لا بالسویة بطلت القسمة لتحقّق الشرکة و إلی ذلک ینظر الشیخ لقوله: فإن وقع المستحق فی نصیبهما معاً نظرت فإن

(۱) الطوسی، المبسوط: ۸/ ۱۴۲.

(۲) النجفی: الجواهر: ۴۰/ ۳۶۵.

وقع منه مع أحدهما أکثر ممّا وقع مع الآخر بطلت القسمة لما مضی «۱» لبطلان التعدیل.

۴- هذا إذا کان المال المستحقّ للغیر معیّناً و أمّا إذا کان مشاعاً فیهما. قال الشیخ: هذا إذا کان المستحق معیّناً و أمّا إن کان مشاعاً فی الکلّ بطلت فی قدر المستحقّ و لم تبطل فیما بقی، و قال قوم تبطل فیما بقی أیضاً و الأوّل مذهبنا و الثانی أیضاً قویّ لأنّ القسمة تمییز حقّ کلّ واحد منهما عن صاحبه و قد بان أنّه علی الإشاعة. ۲ و وصفه المحقّق بأنّه الأشبه، و هو الحقّ لأنّ التقسیم کان بلا إذن الشریک، فیحتاج إلی تقسیم ثلاثی.

و مع ذلک ففی القول ببطلان التقسیم مطلقاً نظر کما إذا کان التقسیم الثنائی، لا یزید شیئاً علی التقسیم الأوّل کما إذا مات الرجل و ترک ابناً و زوجة فللزوجة الثمن و للابن الباقی ثمّ ظهرت زوجة أُخری له فهی تکون شریکه لها فی الثمن من غیر فرق بین تجدید التقسیم أو إبقائه، و مثله ما إذا ظهر ابن آخر له فهو یکون شریکاً لأخیه بالمناصفة و الأحوط تنفیذ التقسیم من جانب الثالث.

الثالثة: لو قسّمت الورثةُ ترکة ثمّ ظهر علی المیّت دین قال المحقّق: فإن قام الورثة بالدین لم تبطل القسمة، و إن امتنعوا نُقضت و قضی منها الدین. ۳

قد حقّق فی محلّه أنّ الدین لا یتعلّق بالعین و لا یکون الدائن شریکاً للورثة فی غیر المستوعب و لا مالکاً للترکة فی المستوعب منه، بل الدین علی ذمّة المیّت و الترکة ملک لهم لکنّها کالعین المرهونة فلو قضت الورثة، الدین، تنفک عن الرهن و إلّا فللدائن، استیفاء دینه من الترکة کالمرتهن، و علی ذلک لا تبطل القسمة مطلقاً. نعم إذا کان الدین مستوعباً و امتنعت الورثة من أداء الدین یرجع إلی أخذ جمیعها و یکون التقسیم بلا أثر.

---

(۱) ۱ و ۲ الطوسی، المبسوط: ۸/ ۱۴۲.

(۲) ۳ نجم الدین الحلی: الشرائع: ۴/ ۱۰۵.

النظر الرابع فی أحکام الدعاوی

اشارة

و فیه: مقدمة، و مقاصد

أمّا المقدمة: فتشتمل علی فصلین:

الفصل الأوّل فی تمییز المدّعی عن المنکر

اشارة

لمّا وقع عنوان المدّعی أو المدّعی علیه أو «من أنکر» أو ما یقرب منها موضوعاً لأحکام شرعیة فی النصوص یجب علی القاضی

التعرّف علیها و لأجل ذلک حاول الفقهاء تعریفها بوجوه و المهم تعریف المدّعی إذ بالتعرّف علیه یعرف المنکر و قد عرّف بوجوه:

۱- المدّعی: من لو تَرک تُرِک.

۲- المدّعی: من خالف قولُه الظاهرَ.

۳- المدّعی: من خالَف قولُه الأصل.

۴- المدّعی: من یدّعی أمراً خفیاً.

۵- المدّعی: من تُطلَب منه البیّنة.

إنّ هذه التعاریف لو کانت تعاریف حقیقیهْ لا تخلو أکثرها من إشکال.

أمّا الأوّل: أعنی «من لو تَرک تُرِک» فلا ینطبق علی الدعوی الثانیهْ الناشئهْ من الدعوی الأُولی، فلو ادّعی رجل دیناً علی ذمّهْ رجل، فقال الثانی: قضیتُ

نظام القضاء و الشهادهْ فی الشریعهْ الإسلامیهْ الغراء، ج۲، ص: ۴۳

دینی، فإنّه مدّع بالنسبهْ إلی قضاء الدین مع أنّه لو ترک لم یترک. و یمکن أن یقال: إنّ المعرَّف هو المدّعی المنشئ للدعوی ابتداءً و أمّا دعوی الخروج عن عهدهْ الدین فلیس داخلًا فی المعرّف و إنّما هو من لوازم الدعوی الأُولی، نظیر دعوی الاعسار و الوفاء و ردّ المغصوب و الودیعهْ و نحوهما ممّا لا یترک الشخص عن المطالبهْ بالحق لو ترک.

و أمّا الثانی: فالظاهر أنّ من جعل موافقهْ الظاهر و مخالفته ملاکاً لتمییز المنکر عن المدّعی، انتقل إلی هذه الضابطهْ بمشاهدته فی الفقه موارد قُبل فیها قول من یوافق الظاهر مع یمینه کالأمین مطلقاً مثل الودعی فتصوّر أنّ ذلک لأجل کونه منکراً، فیکون مقابله مدّعیاً مع أنّه لا مانع من جعله مدّعیاً و مقبولًا قوله مع الیمین لورود النصّ علیه و قد مرّ مواضع یقبل فیها قول المدّعی مع الیمین.

و علی کلّ تقدیر فهل المراد من الثالث أصالهْ البراءهْ، أو الأصل الموجود فی نفس المال کأصالهْ الصحّهْ إذا کان أحد الطرفین یدّعی الصحّهْ و الآخر الفساد أو الأعمّ منه و من الأمارات المعتبرهْ کالید. تظهر الحال فیه فیما یأتی.

ثمّ إنّ المشکلهْ هو عدم التساوی بین الثانی و الثالث، فی الصدق إذ یلزم علی أحدهما کون الرجل مدّعیاً و علی الآخر کونه منکراً و إلیک بیان ذلک:

۱- لو أسلما قبل الدخول فادّعی الزوج التقارن، فالنکاح باق و ادّعت الزوجهْ التعاقبَ فالنکاح منفسخ فلو کان الملاک للتمییز هو الموافقهْ و المخالفهْ للظاهر فالرجل هو المدّعی لأنّ قوله مخالف للظاهر لبعد التقارن و شیوع التعاقب و المرأهْ هی المنکرهْ لموافقهْ قولها مع الظاهر و أمّا لو کان الملاک هو الموافقهْ و المخالفهْ مع الأصل فالمرأهْ هی المدّعیهْ لادّعائها الانفساخ المخالف للأصل و الرجل هو المنکر.

۲- لو ادّعی الزوج الانفاق مع عیشهما فی بیت واحد مع یسار الرجل و أنکرته فلو کان الملاک هو مخالفهْ الأصل فالرجل هو المدّعی لأنّ الأصل عدم

نظام القضاء و الشهادهْ فی الشریعهْ الإسلامیهْ الغراء، ج۲، ص: ۴۴

الانفاق و لو کان الظاهر هو الملاک، فالمرأهْ هی المدّعیهْ لکون قولها مخالفهْ للظاهر لأنّ العیش فی بیت مع الیسار یوجب الظنّ بالانفاق.

۳- لو ادّعی الزوج بعد الخلوهْ، عدم الدخول فلو کان الأصل هو الملاک فالمرأهْ هی المدّعیهْ لأنّ الأصل عدم الدخول و لو کان الملاک هو الظاهر فالمدّعی هو الرجل لکون الخلوهْ غیر منفکّهْ عن الدخول غالباً.

هذا و الإجابهْ عن التعارض واضح فإنّ أساسه، کون المراد من الظاهر هو الأعمّ من الحجّهْ شرعاً و عدمها فعندئذ یظهر التعارض بین التعریفین و أمّا إذا کان المراد منه هو الحجّهْ و أنّ المنکر فی إنکاره معتمد علی دلیل شرعی فلا ترفع الید عنه إلّا بدلیل أقوی کالبیّنهْ،

فيرتفع التعارض، لأنّ الظواهر فى جميع الأمثلة أمور ظنّية ليست بحجّة شرعية، فينحصر الدليل بالأصل.

ففى المثال الأول، على مدّعى الانفساخ إقامة البيّنة و هى المرأة و إلّا فالمنكر على أصله و دليله.

و فى المثال الثانى، على مدّعى الانفاق إقامة البيّنة و إلّا فمنكره على أصله و دليله.

و فى المثال الثالث؛ على مدّعى الدخول، إقامة البيّنة و إلّا فمنكره على أصله و دليله.

فإذا كان المراد من الظاهر فى جانب المدّعى و المنكر هو المعتبر شرعاً، فيكون المدّعى هو من خالف قوله الظاهرَ المعتبرَ و المنكر من وافقه فعلى كلّ من المدّعى و المنكر، الاعتماد على الدليل غير أنّ الحقّ مع المنكر لوجود الدليل المعتبر معه إلّا أن يأتى المدّعى بدليل أقوى.

ثمّ إنّه ربّما يعترض على التعريف الثالث بأنّه ربّما يكون قول المدّعى موافقاً للأصل كما إذا ادّعى فساد المعاملة الموافق لأصل البراءة، و لكنّه ضعيف لأنّ المراد من الأصل هو الأصل الحاكم فى المسألة و هو أصالة الصحّة.

هذا كلّه حول التعاريف الثلاثة الأُولى و أمّا الرابع فأضعف التعاريف حيث جعل الميزان، ادّعاء الأمر الخفى ميزاناً للمدّعى إذ لا فرق بين الخفى و الجلىّ مع انّه لم يُعلَم ما هو الميزان للخفاء و الجلاء.

و ربّما يعتذر عن هذه النقوض بأنّها تعاريف لفظية، و لكن الفقهاء يتعاملون معها معاملة التعاريف الحقيقية إذ يبذلون جهودهم فى معرفة الأصل الموجود فى المسألة حتّى يكون ميزاناً لتمييز المنكر عن المدّعى.

و لمّا كانت التعاريف عند صاحب الجواهر غير كاملة، تخلّص عن التعريف و جعل المرجع العرف على حسب غيرهما من الألفاظ التى لم تثبت لها حقيقة شرعيّة إلى أن قال: فالمراد به الذى قام به إنشاء الخصومة فى حقّ له أو خروج من حقّ عليه سواء وافق الظاهر و الأصل بذلك أو خالفهما و سواء تُرك مع سكوته أو لم يترك فإنّ المدّعى عرفاً لا يختلف باختلاف ذلك و كيف كان، فالرجوع إلى العرف فى مصداقهما أولى من ذلك كلّه و لعلّ لا اشتباه فيه بعد امتياز خصوص الدعوى بين المتخاصمين «۱».

و إليه جنح السيّد الطباطبائى حيث قال: إنّ المرجع فيه هو العرف، و أضاف و هذا بحسب المصاديق يرجع إلى التعاريف المذكورة. «۲» و هو خيرة سيدنا الأُستاذ فى تحريره حيث قال: إنّ تشخيص المدّعى و المنكر عرفى كسائر الموضوعات. «۳»

و نحن نوافق الأساتذة و نقول أنّهما من المفاهيم العرفية و لكن ليس المفهومان مستعصيين عن التعريف الجامع و لعلّ فى عبارة الجواهر إلماع إلى التعريف الجامع حيث قال: «من قام بإنشاء الخصومة فى حقّ له، أو خروج من حقّ عليه» و إن شئت قلت: إنّ المدّعى يريد إثبات حقّ لنفسه أو لمن ينوب عنه

---

(۱) الجواهر: ۴۰/ ۳۷۱ و ۳۷۶.

(۲) ملحقات العروة: ۲/ ۳۵.

(۳) تحرير الوسيلة: ۲/ ۳۶۹.

أو يريد إسقاط حقّ ثابت و إليك التوضيح:

إنّ المدّعى و المنكر من المفاهيم العرفية غير المختصّة بالمسلمين بل هما موجودان فى جميع الشعوب فهؤلاء بفطرتهم يميّزون المدّعى عن المنكر و لا يتوقفون فى قضائهم على إعمال واحد من هذه الموازين و لو أردنا أن نصوغ فطرتهم فى قالب لفظى فلنا أن نقول: المدّعى من يدّعى إثبات حقّ أو إسقاط حقّ ثابت، فمن ادّعى شيئاً من ذلك، فعليه الإثبات و لعلّ التعريف الأخير أسد التعاريف حيث قال: المدّعى من يطلب منه البيّنة و المراد منها هو الدليل و ذلك انتقالًا من عالم التكوين إلى عالم الادّعاء، فكما أنّ

وجود كلّ ممكن ثبوتاً رهن علّة و محدث، فهكذا ادّعاء حدوث حادث لم يكن له سبق، رهن دليل فمن ادّعى طروء أمر جديد فعليه الإثبات فلا يقبل قوله إلّا معه، و قد نقل عن الشيخ الرئيس أنّه قال: إنّ من قبل قول المدّعى بلا دليل، فقد خرج عن الفطرة الإنسانية و على هذه الفطرة جرى الرسول الأكرم صلّى الله عليه و آله و سلّم حيث قال: البيّنة على المدّعى «۱» و أمّا المنكر فلا يحتاج إلى الدليل لأنّه لا يدّعى شيئاً، بل يتلقّى قول المدّعى قولًا بلا دليل.

و بالجملة إنّ المدّعى يريد تغيير الوضع الحاضر و المنكر ممسك به، فالأوّل هو المدّعى و عليه الدليل حسب الطبع، فما لم يأت بدليل فالمنكر على ما هو عليه.

نعم ربّما دلّ الدليل بالاكتفاء باليمين فى مورد المدّعى مكان البيّنة و ذلك لا يخرجه عن كونه مدّعياً و ذلك لأدلّة خاصّة و من ذلك دعوى الودعى ردّ الوديعة، و دعوى الأمين تلف المال، و مدّعى صحّة البيع مع ادّعاء الآخر، الفساد فيقبل قول مدّعى الصحّة بيمينه كلّ ذلك لأجل دليل خاصّ و لولاه كان على كلّ من يدّعى إثبات حقّ، أو إسقاط حقّ ثابت، إقامة الدليل و هى البيّنة و لعلّه إلى ما ذكرنا يرجع التعريف الأخير من أنّ المدّعى من يطلب منه البيّنة.

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۸- من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۳-.

الميزان هو الغاية من إنشاء الدعوى لا مصبّها

و من هنا يعلم أنّ الميزان فى تمييز المدّعى و المنكر هو الدقّة و الإمعان فى الغاية التى أُقيمت الدعوى لإثباتها، لا مصبّ الدعوى فى بدء النظر ففى مورد اختلاف الزوجين كلّ منهما يدّعى شيئاً أعنى التقارن أو التعاقب، و لكن المدّعى هى المرأة، لأنّ الغاية من إنشائها انفساخ العقد، و تحلّلها من الزوجية، بخلاف الرجل، فليس ادّعاء التقارن شيئاً زائداً على بقاء الوضع السابق على ما كان عليه و منه يظهر حال الاختلاف فى كون المأخوذ مبيعاً فى مقابل ثمن، أو هبة فإنّ ظاهرهما كونهما متداعيين أحدهما يدّعى البيع و الآخر الهبة و كلاهما من العناوين الوجودية، لكن الغاية من إنشاء الدعوى هو تملّك مال الغير بلا عوض مع اتفاقهما على كونه مال الغير قبل العقد المختلف فيه و الضابطة الأُولى فى الأموال هى الاحترام، و من يدّعى الهبة يريد إخراج الموضوع من تحت القاعدة فيحتاج إلى الدليل.

ثمّ إنّ السيّد الطباطبائى ذكر للمسألة الأخيرة صوراً قلّما تخطر ببال المتداعيين إلّا أن يكونا عارفين بشقوق المسألة فلاحظ.

شرائط المدّعى

اشارة

ذكر المحقّق للمدّعى شروطاً خمسة نُقدِّم البحث فى أربعة منها، ثمّ نذكر الخامسَ منها بعدها قال: يشترط البلوغ، و العقل، و أن يدّعى لنفسه أو لمن له ولاية الدعوى عنه، و ما يصحّ منه تملّكه. ثمّ فرّع على ذلك قوله: فلا تسمع دعوى الصغير، و لا المجنون، و لا دعواه مالًا لغيره إلّا أن يكون وكيلًا أو وصيّاً أو وليّاً أو حاكماً أو أميناً لحاكم. و لا تُسمع دعوى المسلم خمراً أو خنزيراً.

و لنأخذ كل شرط بالبحث:

أمّا الشرط الثانى [أى العقل]

، فلأنّه يشترط فى الدعوى كونه جدّياً لا هزلياً، و المجنون لا جدّ له و عبارته لا يعتدّ بها عند العقلاء فلا تشمله عمومات القضاء.

أمّا الشرط الأوّل، [أى البلوغ]

فقد استدلّ عليه فى الجواهر بالوجوه التالية:

۱- عدم الخلاف فى عدم السماع.

۲- انسياق غير الصبى من العمومات.

۳- الدعوى إنشاء يترتّب عليه أحكام و هو رهن كون عبارته معتبرة غير مسلوبة.

۴- تضافر الفتوى على أنّه لا يجوز أمره حتّى يبلغ.

و فصّل السيّد الطباطبائى بين دعوى الصبى فيما يوجب تصرّفه فى مال أو غيره ممّا هو ممنوع منه فلا تُسمع، و غيره فتُسمع بمقتضى عمومات وجوب الحكم بالعدل و القسط كما إذا ادّعى أنّه جنى عليه أو سلب ثوبه أو أخذ منه ما فى يده بل لو ادّعى أنّه غصب دابّته أو نحو ذلك، و أتى بشهود على مدّعاه فلا- دليل على عدم سماعه خصوصاً إذا كان الخصم ممّن يخاف منه الفرار أو كان من المسافرين. «۱»

ثمّ إنّ الوجوه التى اعتمد عليها صاحب الجواهر ضعيفة أمّا الأوّل فلا يكون حجّة إلّا إذا كشف عن دليل وصل إليهم و لم يصل إلينا كما حقّقناه عند البحث عن الشهرة الفتوائية. و ليس المقام فى ذلك.

و أمّا الانصراف فهو فرع ورود دليل ظاهر فى أنّه بصدد بيان شرائط المدّعى حتّى يدّعى الانصراف عن الصبى و هو منتف أضف إلى ذلك أنّ طبيعة الموضوع تقتضى دفع الظلامة عن كلّ إنسان و الصبى إنسان فإذا ادّعى أنّ فلاناً ضربه أو جرحه أو أخذ منه مالًا و أقام بينة فلا وجه لعدم سماعه.

---

(۱) السيّد الطباطبائى، ملحقات العروة: ۲/ ۳۶.

فمضافاً إلى أنّه ليس كلّ دعوى انشاء، بل هو إخبار أنّ إنشاء الصبى المميز المتثبت معتبر فى العقود غاية الأمر أنّه غير مستقلّ فى الأُمور الماليّة و قد روى أنّ رسول اللّه تزوّج أُمّ سلمة زوجها إيّاه عمر بن أبى سلمة و هو صغير لم يبلغ الحلم. «۱»

و بذلك يعلم ضعف الوجه الرابع فإنّ المراد منه هو أنّه لا- يجوز أمره، مستقلًا حتّى يبلغ و يدلّ على ذلك ما رواه حمران عن أبى جعفر فى حديث: «إنّ الجارية إذا تزوّجت و دخل بها و لها تسع سنين ذهب عنها اليُتم و دفع إليها مالها، و جاز أمرها فى الشراء و البيع إلى أن قال و الغلام لا يجوز أمره فى الشراء و البيع و لا يخرج عن اليتم حتّى يبلغ خمس عشرة سنة». «۲»

فالمراد من الجواز و عدمه هو المعنى الوضعى أعنى النفوذ و عدمه فهو بنفسه لا ينفذ إنشاؤه.

فإن قلت: إذا كان دعوى الصغير مسموعة و لم يكن له بيّنة، فكيف يُحلِّف أو كيف يَحْلِفْ إذا رُدّ عليه الحلف؟

قلت: أمّا الإحلاف فينوب عنه الحاكم حفظاً لحقوقه و أمّا حلفه فلا يحلف إذا ردّ و لا دليل على ترتّب تمام آثار الدعوى عند السماع. نعم لا تسمع دعواه إذا كانت مستلزمة للتصرّف المالى كما إذا ادّعى أنّه أقرض ديناراً لأنّها دعوى فاسدة.

و منه يظهر حال السفيه و لم يذكره المحقق لكن ذكره السيّد الطباطبائى فلو تعلّقت دعواه بأُمور ماليّة فلا تُسمع و أمّا إذا تعلّقت بقذف أو جناية أو نكاح أو طلاق بل الدعاوى الماليّة إذا ادّعى إتلاف الغير ماله فتُسمع و منه يظهر سماع مثله فى الصبى المميز.

(۱) الوسائل: الجزء ۱۴، أبواب عقد النكاح، الباب ۱۶، الحديث ۱.

(۲) الوسائل: الجزء ۱، أبواب مقدّمات العبادات، الباب ۴، الحديث ۲.

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۵۰

و أمّا الشرط الثالث: فهو أن يدّعی لنفسه أو لمن له ولاية الدعوی عنه

و ليس المراد من الولايـة هو ولاية الأب و الجدّ بل الأعم كما صرّح به المحقّق فی كلامه، حيث صـرّح بصحّة إقامة دعوی الوكيل و الوصـی و الحـاكم و الأمين له و بكلمـة جامعـة يجب أن تكون الـدعوی عقلائيّـة، و لا تكون كـذلك إلّا إذا كان للمـدّعی بالـدعوی مساس عرفاً كالأمثلـة المـذكورة بل و غيرها و علی ضوء ذلك يجوز للودعی و المرتهنِ و الحارسِ إقامـة الـدعوی فإنّ هؤلاء و إن لم يكونوا مالكين، لكن لهم أمام المالكين مسئولية خاصّـة فإذا كان مع دعواه بيّنـة، أعادت ملك الغير إلی محلّه و إذا كان المعيار كون الدعوی عقلائية يصحّ ما ذكره السيّد الطباطبائی حيث قال: الظاهر سـماع الدعوی الحسبية من المحتسبين، كما إذا ادّعی شـخص علی ميّت له صغار، بدين و المحتسب يعلم أنّه أوفاه و ذمّته بريئة و له شهود بذلك لعدم انصراف العمومات من ذلك.

و أمّا الشرط الرابع: أعنی أن يدّعی شيئاً يصحّ منه تملّكه فلا تُسمع دعوی المسلم خمراً أو خنزيراً

و ذلك لأنّه بعـد ثبوت المـدّعی، لا يترتّب عليه الأثر، إذ لا يملكه بعد الحكم، كما هو الحال كذلك لو اعترف الخصم بلا حاجة إلی بيّنـة. اللّهمّ إلّا إذا كان الخمر متّخذاً للتخليل فللمتّخذ حقّ الاختصاص، و مثله ما لو ادّعی عليه ثمنهما بحجّة أنّه باعهما منه حال كونهما كافرين ثمّ أسلما قبل أن يقضی دينه، فيكلّف بدفع الثمن.

إلی هنا تمّ الكلام فی الشروط الأربعة و إليك الكلام فی الشرط الخامس.

الشرط الخامس: كون الدعوی صحيحة لازمة

اشارة

قال المحقّق: «و لا بـدّ من كون الـدعوی صـحيحة لازمـة فلو ادّعی هبة لم تسـمع حتّی يدّعی الإقباض و كذا لو ادّعی رهناً». و قال فی الدروس: و كلّ دعوی ملزمة معلومة فهی مسموعة فلا تُسمع دعوی الهبة من دون الإقباض، و كذا الرهن

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۵۱

عند مشترطه فيهما و لا البيع من دون قوله: «و يلزمك تسليمه إلیّ» لجواز الفسخ بخيار المجلس و شبهه. «۱»

الظاهر أنّه لا حاجة إلی قيـد الصـحّة فی عنوان البحث لما مرّ من أنّه لا يصـحّ إقامة الدعوی علی ما لا يملكه، و المهمّ هو تفسير قوله: «لازمة» فهناك تفسيران:

الأوّل: لصاحب المسالك و تبعه صاحب الجواهر حيث قال المراد بكونها لازمـة أن تكون ملزمـة للمـدّعی عليه فلو قال: وهب لی كذا لم يُسمع حتّی يقول: و أقبضنی لأنّ الهبة أعمّ من المقبوضة و لأنّه قد يهب و يرجع عن قوله، و كذا لو ادّعی رهناً، بناء علی أنّ القبضَ شرط فی صحّة الرهن. «۲»

و بعبارة أُخری: يجب أن تكون الدعوی علی كيفية لو اعترف بها الخصم، لكانت محدِثاً للتكليف له، ففی الأمثلة المذكورة لو اعترف بأصل الهبة و الوقف مجردين عن القبض، لا يترتّب عليه الأثر، لأنّه جزء المملِّك فلا يملك الموهوب له و الموقوف عليه إلّا بالقبض، فثبوت مثل هذا، لا يترتّب عليه أثر شرعی و لو قال مكان «لازمة» ملزمة، أو يترتّب عليه الأثر الشرعی لكان أوضح.

الثانی: ما فسّر به المحقّق الأردبیلی کلام المحقق حیث جعل قوله: لازمة، مقابل جائزة بأن یکون المدّعی عقداً لازماً، لا جائزاً، و إلیک نصّه:

یشترط کون ما یدّعی به ملکاً لازماً للمدّعی أو لمن یدّعی له علی المدّعی علیه لا ملکاً متزلزلًا، یجوز للمدّعی علیه الرجوع عنه، مثل دعوی الهبة و القبض بالإذن فإنّ الهبة بدونه لا تلزم فلو ادّعی هبة مال معیّن مجرّداً عن القبض لا یسمع و إذا ضمّ إلیها «اقبضتنی» و نحوه مثل «هبة یلزمک التسلیم إلیّ» یقبل.

ثمّ أورد علیه بإشکالات:

۱- إذا ثبت الهبة قد یترتّب علیها الفائدة مثل أن یکون ناذراً إقباض کلّ هبة

---

(۱) محمّد مکی: الدروس: ۲/ ۸۴، کتاب الدعاوی.

(۲) زین الدین العاملی، المسالک: ۲/ ۴۳۱.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۵۲

و عدم الرجوع.

۲- لو کان اللزوم شرطاً لزم عدم سماع الدعوی مع الإقباض أیضاً، إذ لا یلزم معه أیضاً فی کثیر من الأفراد.

۳- یلزم عدم دعوی شری حیوان إلّا مع ضمّ مضی زمان سقوط خیاره الثلاثة و تفرّق المجلس فی سائر العقود و نحوها و الظاهر عدم القائل بذلک. «۱»

المستفاد من کلامه بعد الإمعان فیه هو أنّه فسّر قوله: «لازمة» أی أن تکون لازمة من جمیع الجهات و لا تکون جائزة و لو بالخیار و لأجل ذلک أورد علیهم بإشکالات ثلاثة:

۱- إذا ادّعی الأجنبی کون ما فی یده، شیء وهبه زید، بأنّه یصحّ طرح الدعوی لحصول الملکیة بالقبض مع أنّها جائزة لیس بلازمة لصحّة الرجوع فیه و إن کان لا یصحّ فی غیره.

۲- إذا ادّعی أنّه ابتاع شیئاً من زید مع عدم انقضاء المجلس.

۳- إذا ادّعی أنّه ابتاع حیواناً منه مع عدم انقضاء الثلاثة.

فلا شکّ فی صحّة طرح الدعوی فی هذه الموارد مع عدم کونها لازمة.

یلاحظ علیه: أنّه لیس المراد کون المدّعی عقداً لازماً حتّی ینتقض بهذه الموارد. بل المراد محدثاً للتکلیف ففی هذه الموارد، لو ثبت المدّعی به، لکان محدِثاً له، و أمّا أنّ له الرجوع عن هبته أو بیعه بإعمال الخیار فهو لا یضرّ بکون الدعوی مسموعة.

ثمّ إنّ المحقّق رتّب علی الشرط الخامس عدّة مسائل:

المسألة الأُولی: لو ادّعی فسق الحاکم و الشاهد

قال: و لو ادّعی المنکر فسقَ الحاکم أو الشهود و لا بیّنة فادّعی علم المشهود

---

(۱) الأردبیلی، مجمع الفائدة: ۱۲/ ۱۱۷.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۵۳

له ففی توجّه الیمین علی نفی العلم تردد أشبهه عدم التوجّه. ثمّ استدلّ علیه بوجوه ثلاثة:

۱- إنّه لیس حقّاً لازماً.

۲- و لا يثبت بالنكول و لا باليمين المردودة.

۳- و لأنّه يثير فساداً.

أقول: إذا ادّعى المنكر بعد إقامة بيّنة المدّعى، فسقَ القاضى فهل تُسمع الدعوى أو لا؟ للمسألة صورتان:

إحداهما: أن يدّعى فسق القاضى على وجه الإطلاق من دون أن يخاطب المحكوم له بعلمه بفسقه و عدمه و إن كان قضاؤه فى المورد سبباً لذلك الادّعاء، فلا شكّ أنّه يصحّ طرحه لكن فى محكمة أُخرى، فإنّ الشرط فى نصب القاضى، و إن كان هو إحراز عدالته عند الناصب و لكنّه لا يمنع من أن يجرحه المنكر و يكون مسموعاً و هذا لا يثير فساداً إذ لو كانت له بيّنة تُسمع الدعوى و إلّا فتردّ.

نعم لو ادّعى علم الناصب بفسقه و مع ذلك نصبه فليس له إحلاف الناصب لأنّه مضافاً إلى كونه مثيراً للفساد لأنّ الناصب هو الإمام، الأمين العام، و إحلافه طعن للنظام أنّ الإحلاف ليس فى صلاحية مدّعى الفسق، بل يحتاج إلى محكمة تقضى بين المدّعى و الناصب و هو كما ترى له مضاعف أو مضاعفات.

ثانيهما: أن يدّعى علم المشهود له بفسق القاضى فهو قابل للطرح إذ ليست الدعوى فاقدة للأثر بشهادة أنّه لو أقرّ المشهود له بذلك لا يجوز للمقرّ ترتيب الأثر على مثل هذا القضاء و لو افترضنا أنّ المشهود له أقرّبه فلا يكون ذلك سبباً لسقوط أصل الدعوى إذ للمشهود له طرح الدعوى عند قاض آخر.

هذا كلّه إذا أقرّ و إن أنكر و حلف فينفذ الحكم السابق و إلّا فيردّ الحلف إلى المدّعى. و مع ذلك، لا يسقط أصل الدعوى أيضاً كما عرفت.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۵۴

و أمّا إذا ادّعى فسق الشهود، و عِلْم المشهود له به فإن قلنا إنّ الميزان، كون الشهود عدولًا عند القاضى فلا تكون الدعوى ملزمة للتكليف، لأنّ المعتبر هو عدالة الشهود عند القاضى، لا عند المحكوم له و أمّا لو قلنا باشتراط عدالتهم عند المتخاصمين فالدعوى ملزمة بشهادة أنّه لو أقرّ المحكوم له بفسقها لما صلح له ترتيب الأثر و على هذا فلو أقرّ، و إلّا فإن أنكر و حلف يكون الحكم نافذاً و إن ردّ و حلف المحكوم عليه، يبطل الحكم المبنيّ على شهود لم تثبت عدالتهم و له إقامة الدعوى بشهود أُخرى و ما ذكرنا هو حكم المسألة شرعاً و أمّا تجسيدها فى الحاضرة الإسلامية فهو يحتاج إلى تخطيط خاص.

المسألة الثانية: إذا التمس المنكر يمين المدّعى

إذا التمس المنكر يمين المدّعى منضمّة إلى الشهادة لم تجب إجابته لنهوض بيّنته بثبوت الحقّ، و يدلّ عليه مضافاً إلى الاتّفاق ما ورد من النصوص ففى صحيح محمّد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر عن الرجل يقيم البيّنة على حقّه، هل عليه أن يستحلف قال: لا. «۱» و ما ورد فى حديث سلمة بن كهيل عن علىّ عليه السّلام و ردّ اليمين على المدّعى مع بيّنته فإنّ ذلك أجلى للعمى، و أثبت فى القضاء «۲» محمول على الاستحباب و يمكن حمله على ما إذا شهدت البيّنة على أصل الدين دون الثبوت فى الذمّة فالتمس المنكر الحلف على الاستحقاق فعلًا.

المسألة الثالثة: إذا ادّعى إقرار الغير بحقّ له عليه

إذا ادّعى على رجل أنّه أقرّ له بالحقّ، من دون أن يدّعى أنّ له عليه الحقّ واقعاً مع قطع النظر عن الإقرار فهل تُسمع الدعوى بمعنى توجّه اليمين على

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۸ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۱ و لاحظ ۲ و ۳.

(۲) الوسائل، الجزء ۱۸، الباب ۸ من أبواب آداب القاضى، الحديث ۴.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۵۵

المدّعى عليه لو أنكر؟ قيل فيه وجهان:

۱- تسمع، لأنّه يترتّب عليها الأثر فى صورة و هو إذا أقرّ فيؤخذ بإقراره و إن كان لا يترتّب عليها إذ أنكر و حلف و يكفى فى كون الدعوى قابلة للطرح ترتّب الأثر عليها و لو فى صورة خاصّة.

۲- لا تسمع لأنّ الحقّ لا يستحقّ بالإقرار فى نفس الأمر و إن كان ثبوته يوجب الحقّ ظاهراً.

و ذهب الشهيد فى المسالك إلى السماع قائلًا بأنّ المعتبر ثبوت الحقّ ظاهراً و اعترافه ينفعه، و نكوله يثبت عليه الحقّ لو قلنا بالقضاء به أو مع يمين المدّعى و المدّعى يجوز له الحلف على أنّه أقرّ له بذلك «۱» و سيوافيك أنّه لا يشترط فى استحقاق المقرّ له عِلْمُه بالسبب المقتضى للإقرار بل يجوز له أخذه تعويلًا على إقراره ما لم يعلم فساد السبب.

المسألة الرابعة: فى الكشف عن أسباب الدعوى و عدمه

اشارة

يشترط فى صحّة الدعوى أن تكون ملزمة محدثة للتكليف، و مترتّباً عليها الأثر الشرعى و على ذلك فقوام صحّة الدعوى هو كونها موضوعاً للحكم الشرعى. فلو كانت الدعوى بوصف كونها كلّياً ذات أثر شرعىّ و إن كانت مجهولة من ناحية الأسباب، يصحّ طرحها و على القاضى سماعها و إلّا فلا. و على هذا بحثوا عن لزوم كشف أسباب الدعوى و عدمه و فصّلوا بين ما كانت ذا أثر شرعى فلا يجب الكشف، و إلّا فيلزم و قد عنونه الشيخ فى المبسوط و بحث عن المسألة على وجه التفصيل نذكر من كلامه موجزه:

قال: تنقسم الدعوى إلى ثلاثة أقسام: ما لا يفتقر إلى كشف، و ما لا بدّ فيه من الكشف، و ما اختلف فيه.

(۱) زين الدين العاملى، المسالك: ۲/ ۴۳۱.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۵۶

فأمّا ما لا يفتقر إلى كشف فالأملاك المطلقة، مثل أن يدّعى الدين و العين مثل الدابّة و الدار و العبد و الثوب فإذا قال لى كذا و كذا سمعناها و لم يكلّفه الحاكم أن يكشف عن أسباب الملك لأنّ جهات الملك و أسبابه تتكثر و تتّسع من الإرث و الهبة و الغنيمة و الشراء و الإحياء فإذا كلّف الكشف كان عليه فيه المشقّة لأنّه قد يخفى ذلك السبب.

و أمّا ما لابدّ فيه من الكشف و هو إذا ادّعى القتل فقال قتل هذا وليّاً لنا، كُلّف الكشف فيقول صف لنا القتل عمداً أو خطأً فإذا قال عمداً قال: صف العمد فإذا وصفه قال: قتله وحده أو معه غيره، لأنّه من الأُمور التى لا يتدارك بعد فواتها فلهذا يكشف عنها.

و أمّا ما اختلف فيه فهو النكاح قال قوم لا يقبل حتّى يقول: نكحتها بولى و شاهدى عدل و قال قوم: لا يفتقر إلى الكشف سواء ادّعى الزوجيّة فقال: هذه زوجتى أو ادّعى العقد فقال: تزوّجت بها. هذا إذا ادّعى الرجل الزوجيّة فأمّا إن ادّعت المرأة الزوجيّة نظرت فإن ذكرت مع ذلك حقّاً من حقوق الزوجيّة كالمهر و النفقة كانت مدّعية و إن لم تذكر حقّا و إنّما قالت هذا زوجى أو تزوّجنى قال قوم: ليس بدعوى بل هو اعتراف و إقرار و من أقرّ بحق لا يلزم المقرّ له الجواب. و قال قوم: انّ الدعوى صحيحة و يلزمه الجواب لأنّ إطلاق قولها هذا زوجى أو هذا تزوّجنى، تحته ادّعاء لحقوق الزوجيّة فلهذا صحّت الدعوى، و من قال الدعوى صحيحة فهل يفتقر إلى الكشف؟ ثمّ عطف الشيخ على المقام، دعوى سائر العقود كالبيع و الصلح و الإجارة و اختار عدم لزوم الكشف و من قال بالكشف أوجب أو يقول: تعاقدنا بثمن معلوم جائزى الأمر و تفرّقنا بعد القبض عن تراض «۱».

هذا كلام الشيخ فقد نفى افتقار صحّة الدعوى إلى الكشف فى النكاح

(۱) الطوسى، المبسوط: ۸/ ۲۵۹– ۲۶۱.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۵۷

و غيره و استثنى القتل معلّلا بانّ فائته لا يستدرك. «۱» و تبعه العلّامة فى الإرشاد قال: و لا تفتقر الدعوى إلى الكشف إلّا فى القتل. و قال المحقق الأردبيلى فى ذيل كلام العلّامة: «عدم افتقار الدعوى إلى التفصيل فى غير القتل هو المشهور بل كاد يكون إجماعياً سواء كان مالًا أو غيره من النكاح و غيره لعموم أدلّة الدعوى و مقبوليّتها على الإطلاق من غير تفصيل، و عدم كون الإجمال مانعاً ۲.

أقول: الميزان فى سماع الدعوى كونها ملزمة و ذات أثر شرعى فلا شكّ أنّ دعوى النكاح من كلا الطرفين سواء كان ادّعاءً للمسبّب أى الزوجيّة أو السبب أى العقد، كلّها ذات آثار شرعيّة فلا وجه لعدم السماع بحجّة أنّ المدّعى لا يكشف عن أطراف الموضوع بعض الإبهامات الذى لا- مدخلية لها فى كون الموضوع ذا أثر شرعى، غير أنّ الكلام فى استثناء القتل، فإنّ عدم سماعها لأجل اختلاف أنواعه، فإنّ القتل عن عمد يوجب القصاص، و القتل عن خطأ يوجب الدية، و القتل للارتداد، يوجب التعزير لأنّه تدخل فى أمر الحاكم، و المرتدّ و إن كان مهدور الدم و لكنّه لا يجوز لغير الحاكم إهدار دمه.

و على ذلك فوجه افتقار الدعوى إلى الكشف فى القتل إنّما هو لأجل أنّ الاعتراف بالكلّى فاقد للأثر و إنّما الأثر للكلّى المشخّص فى صنف أو فرد، لا لأجل أنّ فائته لا يستدرك، إذ لو صحّ ذلك لوجب عدم السماع فى النكاح فإنّ الوطء لا يستدرك، اللّهمّ إلّا أن يقال باستدراكه بردّ المرأة مع المهر بخلاف النفس.

ثمّ إنّ المحقّق الأردبيلى احتمل سماع الدعوى فى نفس القتل أيضاً و قال: إنّه يمكن الاكتفاء فى القتل بعدم التفصيل غايته أنّه لا يمكن إثبات حكم بخصوصه إذا ثبت أصله إذ لو لم يسمع لأدّى إلى إبطال دم امرئ معصوم مع إمكان إثباته بوجه. ۳

بقى هنا مطلب و هو؛ أنّه لا يشترط الكشف فى سماع أصل الدعوى و لكن

(۱) ۱ و ۲ و ۳ الأردبيلى: مجمع الفائدة ۱۲/ ۱۲۳– ۱۲۴.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۵۸

إذا انتهى الأمر إلى المحاكمة فلا شكّ أنّ الكشف عن الأسباب و أطراف القضية ربّما يكون سبباً لكون القاضى أقرب إلى الواقع و أبعد عن الخطأ فهناك مقامان مقام سماع الدعوى، و مقام الترافع، ففى المقام الأوّل يكفى كون الموضوع ذا أثر شرعى و أمّا مقام الترافع فالإمعان فى أطراف القضية أمر مؤكّد لا ينبغى تركه.

ردّ اليمين فى دعوى الزوجيّة

قال المحقّق فيما إذا ادّعت المرأة الزوجيّة و أنكرها الرجل: أنّه يلزمه اليمين، و لو نكل قُضى عليه على القول بالنكول، و على القول الآخر تردّ اليمين عليها فإذا حلفت ثبتت الزوجيّة، و كذا السياقة لو كان هو المدّعى.

أقول: إنّ ردّ اليمين على المنكر فى مسألة الزوجيّة مشكل جدّاً لقصور روايات الردّ عن الشمول لغير الحقّ و المال، فقد وردت فيها كلمة الحقّ و المال و هو منصرف إلى غير المقام و فى صحيحة محمّد بن مسلم عن أحدهما فى الرجل يدّعى و لا بيّنة له قال: «يستحلفه فإن ردّ اليمين على صاحب الحقّ فلم يحلف فلا حقّ له». «۱» و فى مرسلة أبان عن رجل عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى الرجل يُدَّعى عليه الحقّ و ليس لصاحب الحقّ بيّنة، قال: «يستحلف المدَّعى عليه فإن أبى أن يحلف و قال: أنا أردّ اليمين عليك لصاحب الحقّ فإنّ ذلك واجب على صاحب الحقّ أن يحلف و يأخذ ماله». ۲

فالقرائن الموجودة فى روايات الباب تصدّ الفقيه عن إسراء حكم الردّ إلى غير الحقوق و الأموال. أضف إلى ذلك أنّ الردّ يوجد مأزقاً فى تطبيق الحكم، فلو افترضنا أنّ الرجل ادّعى الزوجيّة و أنكرتها المرأة، فلم يكن للرجل بيّنة فانتهى الأمر إلى يمينها و قد ردّته إلى الرجل فحلف، فمعنى ذلك أنّه يجوز للرجل إيجاب التمكين عليها و الاستمتاع منها، و لكن وظيفة المرأة بينها و بين ربّها هو الفرار و

(۱) ۱ و ۲ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۷ من أبواب كيفية الحكم الحديث ۱ و ۵.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۵۹

عدم التمكين، فما ذا تكون النتيجة إلّا الفوضى فى أمرهما و دوام التشاجر بينهما؟!

فإن قلت: إنّ الإشكال جار فيما إذا أقام الرجل البيّنة على الزوجيّة مع كونها منكرة، فالوظيفتان مختلفتان كالسابق.

قلت: البيّنة حجّة شرعيّة و طريق إلى الواقع فيجب على المرأة التمكين و لا وزر عليها، و هذا بخلاف ما إذا كانت منكرة و قصّرت فى الحلف و ردّته إلى الرجل فحلف، فعندئذ هى التى أوجدت المأزق فى حياتها و سلطت الأجنبى على عرضها باختيارها.

و الذى أظنّ هو أنّه يجب على القاضى حبس المرأة حتّى تجيب بأحد الأمرين إمّا أن تقرّ بالزوجيّة أو تحلف.

لزوم الكشف عند ادّعاء الفرع و عدمه

ثمّ إنّ هنا فروعاً حول لزوم الكشف و عدمه تدور حول ادّعاء الفرع و إليك بيانها:

۱- لو ادّعى أنّ هذه بنت أمته من دون أن يقول ولّدتها فى ملكى.

۲- لو ادّعى أنّ هذه بنت أمته و أضاف أنّها وَلّدتْها فى ملكى.

۳- لو ادّعى أنّ هذه بنت أمته و قال ولدتها فى ملكى و هى الآن مملوكة لى.

قال المحقّق: لا تسمع الدعوى فى الصورتين الأُوليين، أمّا الأُولى لاحتمال أن تلد فى ملك غيره ثمّ تصير الأم له. و أمّا الثانية لاحتمال أن تكون حرّة أو ملكاً لغيره، فلا تسمع الدعوى لعدم كونها موضوعاً لحكم شرعى، و بذلك يعلم أنّه لو قامت البيّنة على هاتين الصورتين لا تسمع.

نعم، تسمع الدعوى و تقبل البيّنة إذا كانت على النحو الثالث لأنّه موضوع ذو أثر شرعى حيث يدّعى أنّه المالك للفرع دون ذى اليد، فيأتى دور المرافعة.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۶۰

و مثل هذا إذا قال: هذه ثمرة نخلى فله أيضاً صور ثلاث لا تسمع فى الأُوليين و تسمع فى الثالثة بنفس الدليل السابق فى ادّعاء البنت لأنّ كون التمر ثمرة للنخل الذى هو يملكه لا يكون دليلًا على أنّه ملكه لاحتمال أن يكون النخل عند إثماره ملكاً للغير ثمّ انتقل إليه، كما أنّ كون التمر ثمرة للنخل حين كونه مالكاً للأصل لا يدلّ على كونه مالكاً للثمرة الآن، لإمكان بيعها مع الحفظ على أصلها. نعم لو قال: هذه ثمرة نخلى أثمرها فى ملكى و هى الآن مملوكة لى تسمع، لكونها ذات أثر شرعى.

هذا هو حال الادّعاء و به تبيّن حال الإقرار و تأتى فيه الصور الثلاث الماضية فى الادعاء فلا يكون إقراراً على النفس إذا أقرّ على النحو الثالث فإليك البيان: فلو أقرّ ذو اليد أنّ التمر ثمرة النخل الذى يملكه زيد، فلا يكون إقراراً على نفسه و لصالح صاحب النخل إذ لا ملازمة بين كونه ثمرة لنخل زيد و كونه مالكاً لها بالفعل لإمكان كون النخل عند الإثمار ملكاً للغير ثمّ انتقل الأصل إلى زيد بعده أو كان ملكاً له عند الإثمار و لكن انتقلت الثمرة منه إلى ذى اليد، و لأجل عدم كونه إقراراً على النفس لو فسّره بما ينافى مالكيّة زيد و قال و مع ذلك فهى ملكى، لا يعدّ ذلك إنكاراً بعد الإقرار سواء كان التفصيل متصلًا أو منفصلًا و ما ذلك إلّا لأجل انّ كلامه لم يكن

ظاهراً فی الإقرار بملکیهٔ صاحب النخل بالنسبهٔ إلی الثمرهٔ. نعم لو أقرّ بما سبق و أضاف قوله: و هی ملک زید یکون إقراراً علی نفسه. و علی ضوء ذلک فالإقرار و الادّعاء توأمان یرتضعان من ثدی واحد. فلو قلنا باعتبار الظهور فکلاهما سیّان، و لو قلنا باشتراط التصریح فکلاهما کذلک، و لا فرق بین الإقرار و الادّعاء.

نعم یظهر من صاحب المسالک أنّه فهم من کلام المحقّق أنّه بصدد التفریق بین الإقرار و الادّعاء و أنّه یکفی فی الإقرار القول بأنّه ثمرهٔ نخل فلان مع

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۶۱

عدم إضافهٔ ما ینافی ذلک إلیه عملًا بالظاهر من کونها تابعهٔ للأصل حیث لا معارضهٔ و لو کان هناک شیء لذکره فإطلاق کونها من الأصل الذی هو مملوک للمقرّ له، ظاهر فی تبعیّتها له بخلاف الدعوی فإنّ شرطها التصریح بالملک له و لو بالاستلزام و لم یحصل، ثمّ ذکر أنّ الفرق بین الدعوی و الإقرار لا یخلو عن إشکال لأنّ الاحتمال قائم علی تقدیری الإقرار و الدعوی و العمل بالظاهر فی الإقرار دون الدعوی لا دلیل علیه. «۱»

یلاحظ علیه: أنّ ما ذکره متین و لکن من أین استظهر من کلام المحقّق أنّه بصدد التفریق بین الإقرار و الادّعاء فیکفی فی الإقرار نسبهٔ الثمرهٔ إلی نخل الغیر مع عدم إضافهٔ ما ینافی ذلک إلیه بخلاف الادعاء فإنّه یشترط التصریح بانّه ملک المدّعی.

نعم إنّ المحقّق فرّق بین ثمرهٔ النخل و فرع آخر فی مقام الإقرار، فاکتفی فیه بصرف النسبهٔ و هو إذا قال هذا الغزل من قطن فلان أو هذا الدقیق من حنطته فاعتبره إقراراً علی النفس، و علّله فی الجواهر و غیره بأنّ الغزل و الدقیق نفس حقیقهٔ القطن و الحنطهٔ و إنّما تغیّرت الأوصاف فملک الأصل تقتضی ملک الفرع بخلاف الثمرهٔ و الولد، فإنّهما منفصلان عن أصلهما جنساً و وصفاً و شرعاً، فالإقرار بالفرعیهٔ لا تقتضی الإقرار بالملک، و کذا أیضاً فی المسالک و أضاف، بل لا أجد فیه خلافاً، بل هو عندهم من الواضحات. «۲»

یلاحظ علیه: أنّه لا فرق بین جمیع الأمثلهٔ التی تقدّمت من ادّعاء البنت و ثمرهٔ النخل و کون الغزل من قطن فلان، فالإقرار و الادعاء فی الجمیع سیّان فلا یصحّان إلّا إذا کان ظاهراً فی الإقرار علی نفسه و ظاهراً فی دعوی شیء لنفسه، فالإقرار بأنّ الغزل من قطن الأرض التی یملکها زید لیس إقراراً علی مالکیته

---

(۱) زین الدین العاملی، المسالک: ۲/ ۴۳۲.

(۲) النجفی، الجواهر: ۴۰/ ۳۸۶.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۶۲

للغزل حالیّاً لإمکان ابتیاعه منه، و إنّما یکون إقراراً إذا قال: و هو ملکه الآن، و مثله الادعاء فلا یکون ادّعاء موضوع ذی أثر شرعی إلّا إذا قال هذا الغزل من قطن أرضی و أنّه ملکی و إلّا فادّعاء کون الغزل من قطن أرضه لا- یلازم مالکیّته للغزل و کون الثمرهٔ هناک منفصلهٔ عن الأصل و غیر منفصلهٔ فی المقام لا توجب فرقاً إذا کانت الدلالهٔ علی مستوی واحد.

إلی هنا تمّ ما ذکره المحقق من شرائط سماع الدعوی،

ثمّ إنّ هناک شروطاً أُخر ذکرها السیّد الطباطبائی فی المقام نشیر إلیها:

۱- أن یکون للمدّعی طرف

یشترط فی صحّهٔ الدعوی أن یکون للمدّعی طرف تکون بینهما مخاصمهٔ و منازعهٔ فعلًا فلو لم یکن له طرف موجود فعلًا و أراد إثبات

مطلب و إصدار الحكم عليه ليكون قاطعاً لدعوى محتملة فيما سيأتى كما إذا كان هناك وقف على كيفية صحيحة عند بعض العلماء دون بعض فأراد إصدار الحكم ممّن يقول بصحّته، دفعاً لادّعاء بعض البطون و نحو ذلك ممّا هو محلّ الخلاف، أو كان له طرف لكن لم يكن بينهما منازعة فعلًا كأن يكون معترفاً بحقّه لكن أراد إثبات حقّه و أخذ الحكم دفعاً لما يحتمل من جحوده بعد ذلك، لا يجب «۱» على الحاكم سماعها، و لو سمعها و ثبت عنده بالبيّنة أو الإقرار و حكم به لا يترتّب عليه آثار الحكم من وجوب العمل به و حرمة نقضه لأنّ المتبادر ممّا دلّ على وجوب السماع و ترتّب آثار الحكم صورة وجود المنازعة فعلًا، كذا قاله بعضهم. «۲»

أقول: ما نقله السيّد الطباطبائى عن ذلك البعض هو الحقّ لأنّ القضاء مفهوم عرفى قائم بمثلث له أضلاع ثلاثة أحدها المدّعى و الآخر المنكر و الثالث

---

(۱) جواب لقوله: فلو لم يكن له طرف موجود.

(۲) السيّد الطباطبائى، ملحقات العروة: ۲/ ۴۱.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۶۳

الحاكم، فإذا لم يكن هناك منازع فلا يتحقّق للقضاء مفهوم.

نعم لو عرضا الموضوع فإن كانت الشبهة حكمية كما إذا كان هناك وقف على كيفية صحيحة عند بعض العلماء دون بعض فما يجيبه يكون فتوى حجّة على مقلديه لا حكماً قضائياً حجّة على الجميع سواء كان حاضراً أو غائباً ....

و إن كانت شبهة موضوعية كما إذا أراد إثبات حقّه و أخذ الحكم دفعاً لما يحتمل من جحوده ليكون ذلك إقراراً من الجاحد على الحقّ عند الحاكم و لكن ليس كلّ إقرار و سماعه و تصديقه قضاءً. و لا دليل على حجية القضاء فى الشبهات الموضوعية إذا لم يكن تنازع.

۲- تعدّد المدّعى و القاضى

تبريزى، جعفر سبحانى، نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، مؤسسه امام صادق عليه السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۱۸ ه ق نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج۲، ص: ۶۳

يشترط فى تحقّق القضاء أن يكون القاضى غير المدّعى تحقيقاً لمفهوم القضاء و أمّا إذا كان القاضى هو المدّعى فهو أشبه بمثلث يفقد أحد أضلاعه. و أمّا حقوق اللّه سبحانه فما يرجع إلى القاضى هناك هو العمل بالبيّنة أو الإقرار و ليس له هناك قضاء و لا حكم و إلّا لاتّحد القاضى و المدّعى، فموضوع القضاء و محلّه هو حقوق الناس، و لأجل أنّ الحدود الإلهية خارجة عن مجال القضاء اتّفقوا فيها على عدم اليمين و ورد به النص «۱» و ما يهم القاضى فيها هو الإمعان فى كون البيّنة واجدة للشرائط و كون الإقرار نافذاً أو لا.

۳- اشتراط الجزم فى الدعوى

و هذا الشرط هو الذى بسط السيد الطباطبائى الكلام فيه و قد فرغنا عنه فى البحوث السابقة فلا نعود إليه.

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، أبواب مقدّمات الحدود، الباب ۲۴، الحديث ۱، ۲، ۳ و ۴.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۶۴

الفصل الثانی فی التوصل إلی الحقّ

اشارهٔ

الغرض من عقـد هـذا الفصـل هو تمییز المواضع التی یجب علی المـدّعی أن یرجع إلی القاضـی لاستیفـاء حقّه عمّـا لا یجب علیه، بل یجوز له الاستقلال بالاستیفاء و بما أنّ الحقّ إمّا عقوبهٔ کالقصاص و حدّ القذف. أو مال و هو إمّا عین فی ید المدّعی أو دین فی ذمّته

فیدور البحث فی محاور ثلاثهٔ:

الأوّل: إذا کان الحقّ عقوبهٔ

إذا کـان لرجـل علی آخر حقّ القصـاص و القـذف فقـد اتّفق الفقهـاء علی أنّ المـدّعی لاـ یسـتقلّ بالاستیفاء فلا بـدّ من رفع الأمر إلی الحاکم لعظم خطره و لأنّ استیفاءه وظیفهٔ الحاکم علی ما تقتضیه السیاسهٔ. «۱»
هـذا و قـد جرت علی الرفع سیرهٔ العقلاء فی المجتمعات الحضاریـهٔ و حتّی العشائریهٔ، حیث ترفع الدعوی إلی شـیخ القبیلهٔ، و لو خُوِّل الانتصاف من الظالم إلی الناس لانتهی الأمر إلی فساد عظیم و ربّما تراق دماء الابریاء باتهام القصاص و غیره، و ذلک معلوم جدّاً، نعم خرجت عن ذلک موارد جزئیهٔ تحت شرائط خاصّهٔ، قال محمّد بن مکّی الشهید فی الدروس: روی أنّ من رأی زوجته تزنی فله قتلهما «۲». و مع ذلـک ففی روایـهٔ عبـد اللّه بن القـاسم الجعفری عن أبی عبـد اللّه عن أبیه علیهما السَّلام قال: قال سـعد بن عبادهٔ: أ رأیت یا رسول اللّه إن رأیت مع أهلی رجلًا فأقتله؟ قال: یا سـعد فأین الشهود الاربعهٔ ۳. و قد حمله الأصحاب علی أنّه لا یثبت ذلک فی الظاهر و لا تقبل دعوی الزوج إلّا ببیّنهٔ، و بعبارهٔ أُخری یجوز القتل ثبوتاً إلّا انّه

---

(۱) زین الدین العاملی، المسالک: ۲/ ۴۳۱.

(۲) ۲ و ۳ الوسائل: ۱۸، الباب ۴۵، من أبواب حدّ الزنا، الحدیث ۲۱.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۶۵

إذا لم یستطع إثبات دعواه یُقتل و قد وردت بعض الروایات فی سبّ النبیّ أنّه یجوز قتله إذا لم یخف علی نفسه «۱». و علی کلّ تقدیر فخروج مورد أو موردین لا یضرّ بالضابطهٔ و هو کون إجراء الحدود وظیفهٔ الحاکم.
و مع وضوح الحکم یظهر من صاحب الجواهر المیل إلی خلاف ما هو مسلّم بین الفقهاء، لکن بشـرط أن یکون الحال معلوماً أو کان الخصم مقراً مسـتدلًا بقوله سـبحانه: (وَ مَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فَقَدْ جَعَلْنا لِوَلِیِّهِ سُلْطاناً فَلا یُسْرِفْ فِی الْقَتْلِ إِنَّهُ کانَ مَنْصُوراً) (الاسراء/ ۳۳). قائلًا بأنّ مقتضی إطلاق السلطان هو الأعم من قیامه بالمباشرهٔ أو بالتسبیب مضافاً إلی تسلّط الناس علی استیفاء حقوقها. «۲»
یلاحظ علیه: أنّ الآیهٔ بصدد تشریع السلطهٔ للولی و أمّا الکیفیهٔ فلیست فی مقام بیانها و مثلها الدلیل الثانی فإن تسلّط الناس علی استیفاء حقوقهم فاقد للإطلاق من حیث التسبیب و المباشرهٔ، أضف إلی ذلک أنّ مواضع الحقوق محاطهٔ بشبهات حکمیّهٔ و موضوعیّهٔ لا یقدر علی حلّها إلّا الفقیه العارف بالحکم و الموضوع، فکیف یمکن أن یُخوَّل مثل ذلک إلی العامی؟!

الثانی: إذا کان الحقّ عیناً فی ید الغیر

إذا کانت لرجل عین بید رجل آخر فالمشـهور أنّه إن قدر علی استردادها من غیر تحریک فتنهٔ استقلّ به لأنّها نفس ماله فلا حاجهٔ إلی

الرجوع فى تحصيله إلى غيره، نعم لو أدّى إلى الفتنة فلا بدّ من الرفع إلى الحاكم دفعاً لها. «۳» توضيحه: أنّه فرق بين العين و الدين، فإنّ الحقّ فى الأوّل متعين فى الموجود فهو مالك له بخلاف الثانى فإنّ الحقّ فيه كلى فى ذمّة المدين و لا يتعيّن فيما يقتصّ منه إلّا برضاه، أو بولاية شرعيّة كإذن الحاكم و المفروض انتفاء الأمرين.

---

(۱) الوسائل: ۱۸، الباب ۲۵ من أبواب حدّ القذف، الحديث ۳.

(۲) الجواهر: ۴۰/ ۳۸۷.

(۳) زين الدين العاملى، المسالك: ۲/ ۴۳۲.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۲، ص: ۶۶

نعم يجوز الاستقلال فى العين إذا لم تترتّب عليه فتنة و إلّا فلا يجوز لما علم من مذاق الشارع من عدم جواز فعل تترتّب عليه الفتنة و لأجل ذلك جوّز الإمام بيع الوقف إذا انتهى إبقاؤه على ما كان عليه إلى تلف الأموال و النفوس «۱» و قال سبحانه: (إِلَّا تَفْعَلُوهُ تَكُنْ فِتْنَةٌ فِي الْأَرْضِ وَ فَسَادٌ كَبِيرٌ) (الأنفال/ ۷۳) هذا و للمسألة صور نذكرها:

أ: إذا استلزم أخذ العين من الممسك تمزيق الثوب و كسر القفل و نظائره ممّا لا ينفكّ عنه الاستقلال بأخذ الحقّ، فهل هو جائز أو لا؟ الظاهر جوازه، لأنّه إذا جاز الدفاع عن ماله يجوز ما توقّف عليه، اللّهمّ إلّا أن يستلزم فتنة أو فساداً كبيراً، و يمكن أن يقال إنّ الممسك بإمساكه أسقط حرمة ماله بمقدار ما يتوقف عليه الأخذ.

ب: لو افترضنا كون الممسك جاهلًا بأنّ ما تحت يده مال الغير فلا شكّ أنّه يجوز الاستقلال إذا لم يترتّب عليه ضرر، و أمّا إذا ترتّب عليه ضرر يسير كما مثلناه، فالظاهر أنّه لا يجوز لاحترام ماله و عدم سقوطه عن الحرمة لكونه جاهلًا، نعم ذلك إذا أمكن الرجوع إلى الحاكم و أخذ الحقّ عن طريقه و إلّا فلا إشكال فى ذلك غير أنّه يضمن الضرر اليسير.

ج: لو افترضنا أنّه وقع فى يده مال للممسك سواء كان جاهلًا أو عالماً فهل يجوز التقاص به أو لا؟ الظاهر التفريق بين ما أمكن أخذ الحقّ عن طريق الحاكم فلا يجوز بخلاف ما إذا انحصر الطريق بالتقاصّ. و سيوافيك هذا التفصيل فى المحور الثالث فانتظر.

الثالث: إذا كان الحقّ ديناً فى ذمّة الآخر

اشارة

هذا كلّه حول العين و أمّا الدّين فله صور:

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۳، الباب ۶ من أبواب أحكام الوقوف و الصدقات، الحديث ۶.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۲، ص: ۶۷

۱- إذا كان المدين معترفاً بالدين باذلًا له متى أراد.

۲- إذا كان معترفاً به لكن ممتنعاً عن الأداء.

۳- إذا كان جاحداً و كان للمدّعى البيّنة على إثبات حقّه و كان الوصول إلى الحاكم أمراً ممكناً.

۴- تلك الصورة و لكن لم تكن له البيّنة على إثبات الحقّ، أو كانت له البيّنة لكن كان الوصول إلى الحاكم غير ممكن أو أمراً حرجياً.

۵- إذا كان المدين جاهلًا بالدَين فى اعتقاد الدائن.

و إليك بيان أحكام الصور:

أمّا الصورة الأُولى: أعنى ما إذا كان باذلًا

، فلا- يستقلّ المدّعى بانتزاعه و ذلك لأنّ المدين مخيّر فى جهات القضاء فلا يتعيّن الحقّ فى شىء دون تعيينه أو تعيين الحاكم مع امتناعه. و المفروض انتفاء كلا- الأمرين، و الحاصل أنّ الدائن يملك الثمنَ الكلى فى ذمة المديون و تشخّصه فى جزء من أمواله يحتاج إلى تعيينه و المفروض عدمه، أو إلى تعيين الحاكم لانّه ولى الممتنع و المفروض عدم امتناعه فتكون النتيجة عدم تعيّن الدين الكلى فيما انتزع، و على هذا لو وقع مال المديون فى يد الدائن، فلا يتعيّن الدين فيه إلّا برضاه. و ما يرد عليك من الروايات من جواز التقاص منصرفة عن صورة كونه باذلًا بل صريحة فى خلافها.

و أمّا الصورة الثانية و الثالثة: أعنى ما إذا كان معترفاً بالدين لكن ممتنعاً عن الأداء أو كان جاحداً و للغريم بيّنة تُثبتُ عند الحاكم و كان الوصول إليه ممكناً

ففيه قولان ذهب الشيخ فى الخلاف و المحقّق فى الشرائع إلى الجواز مستدلًا بعموم الإذن فى الاقتصاص، خلافاً للمحقّق فى النافع و تلميذه فى كشفه و للفخر فى ايضاحه على ما نقل عن الأخير.

قال الشيخ: إذا كان لرجل على رجل حقّ فوجد من له الحقّ، مالًا لمن عليه

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۲، ص: ۶۸

الحقّ إلى أن قال: و إن كان مانعاً إمّا بأن يَجحد ظاهراً و باطناً، أو يعترف باطناً و يجحده ظاهراً، أو يعترف به ظاهراً و باطناً و يمنعه لقوّته، فإنّه لا يمكن استيفاء الحقّ منه، فإذا كان بهذه الصفة، كان له أن يأخذ من ماله بقدر حقّه من غير زيادة سواء كان من جنس ماله أو من غير جنسه إلى أن قال: و به قال الشافعى و قال أبو حنيفة: ليس له ذلك إلّا فى الدراهم و الدنانير «۱» التى هى الأثمان و أمّا غيرهما فلا يجوز قال: دليلنا: إجماع الفرقة و أخبارهم و أيضاً روى أنّ هنداً امرأة أبى سفيان جاءت إلى النبىّ فقالت يا رسول اللّه! إنّ أبا سفيان رجل شحيح و أنّه لا يُعطينى ما يكفينى و ولدى إلّا ما آخذ منه سرّاً فقال: «خذى ما يكفيك و ولدك بالمعروف» و النبى أمرها بالأخذ عند امتناع أبى سفيان منه و الظاهر أنّها كانت تأخذ من غير جنس حقّها فإنّ أبا سفيان ما كان يمنعها الخبز و الإدام و إنّما كان يمنعها الكسوة فالظاهر أنّ الأخذ من غير جنس الحقّ. «۲»

و ظاهره جواز الأخذ فى الصورتين من غير فرق بين كونه ذا بيّنة و عدمه، أمكن الوصول إلى الحاكم و استيفاء الحقّ بحكمه أو لا و لكن الظاهر من المبسوط هو الجواز فيما إذا لم تكن له الحجّة أو كان و لكن لا يقدر على إثباته عند الحاكم، و عدم الجواز فى غير هاتين الصورتين.

قال: هذا (أى جواز الأخذ مطلقاً من جنس الحقّ و غيره) إذا كان من عليه الحقّ مانعاً و لا حجّة لمن له الحقّ، فأمّا إن كان له بحقّه حجّة و هى البيّنة عليه، و لا يقدر على إثبات ذلك عند الحاكم و الاستيفاء منه فهل له أخذه بنفسه أم لا قال قوم ليس له لأنّها جهة تملك استيفاء حقّه بها منه فلم يكن له الأخذ بنفسه بغير رضاه، كما لو كان باذلًا، و قال آخرون له ذلك لأنّ عليه مشقّة فى إثباته عند الحاكم و مغرمة فى استيفائه فكان له الأخذ و هو الّذى يقتضيه عموم أخبار فى

---

(۱) لعلّ مراده تخصيص الاقتصاص بما إذا كان ما فى يده مماثلًا لما فى ذمّة المدين.

(۲) الطوسى، الخلاف: ۳، كتاب الدعاوى و البيّنات، المسألة ۲۸.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ۲، ص: ۶۹

جواز ذلك «۱».

تری أنّه خصّ الجواز بما إذا لم یمکن له البیّنة أو کان إثباته شاقّاً عند الحاکم و مفهومه عدم الجواز فی صورة الإمکان و عدم المشقة.

هذا و خالف المحقّق فی النافع و لم یجوّز و قال: و لو کان دیناً و الغریم مقرّ باذل أو مع جحوده علیه حجّة لم یستقلّ المدّعی الانتزاع من دون الحاکم. «۲» و قد أقرّه علیه تلمیذه الفاضل الآبی فی شرحه علی النافع. «۳» و قد نقل الخلاف عن فخر المحققین فی الإیضاح و لم نقف علیه فی موضعه. «۴»

و قد استدلّ صاحب الجواهر و غیره علی الجواز فی هذه الصورة أی وجود البیّنة مع إمکان الوصول إلی حاکم مبسوط الید بالعمومات الواردة فی الکتاب و السنّة من قوله سبحانه: (فَمَنِ اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ) (البقرة/ ۱۹۴) و قوله سبحانه: (وَ الْحُرُمٰاتُ قِصٰاصٌ) (البقرة/ ۱۹۴) و قوله تعالی: (فَعٰاقِبُوا بِمِثْلِ مٰا عُوقِبْتُمْ بِهِ) (النحل/ ۱۲۶) و قوله صلَّی الله علیه و آله و سلَّم: «لیّ الواجد یُحِلُّ عقوبته و عرضه» «۵» و قوله صلَّی الله علیه و آله و سلَّم: «خذی ما یکفیک و ولدک بالمعروف» «۶».

و الاستدلال بهذه الآیات ضعیف لأنّ الأولی فی مقام بیان لزوم المماثلة فی الاعتداء من حیث الکمّیة و أمّا سائر الجهات و أنّه هل یتصدّی صاحب الحق بالاعتداء بالمباشرة أو بالتسبیب فلیست الآیة فی مقام بیانه و منه یظهر عدم دلالة الآیة الثالثة، و أمّا قوله: (وَ الْحُرُمٰاتُ قِصٰاصٌ) فالمراد منه أنّ کلّ حرمة تستحلّ ففیه القصاص و أمّا الکیفیة، فلیس بصدد بیانها خصوصاً أنّه جاء مقدّمة لقوله (فَمَنِ اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ فَاعْتَدُوا عَلَیْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدیٰ عَلَیْکُمْ).

---

(۱) الطوسی، المبسوط: ۸/ ۳۱۱.

(۲) المحقق، النافع: ۲۸۴، ط مصر.

(۳) الآبی، کشف الرموز: ۲/ ۵۰۵.

(۴) فخر المحققین، الإیضاح: ۳/ ۴۰۰.

(۵) الوسائل: الجزء ۱۳، الباب ۸ من أبواب القرض، الحدیث ۴ مع اختلاف یسیر.

(۶) البیهقی: السنن ۱۰/ ۱۴۱ و قد مرّ فی نصّ الخلاف أیضاً.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۷۰

و أمّا النبوی فإنّ شمول العقوبة لمثل الاقتصاص بعید، و أمّا إذن النبی لامرأة أبی سفیان فلأجل أنّه لو لا الإذن، یلزم رجوعها فی کلّ أُسبوع أو شهر إلی النبیّ، لیأخذ حقّها و هو کما تری حیث إنّ الإثبات کان مشکلًا. و الأولی عطف الکلام إلی الروایات الواردة فی المقام. فقد استدلّ صاحب الجواهر بروایات غیر أنّ المهم ثبوت الإطلاق فیها بالنسبة إلی الصورتین أی صورة وجود الاعتراف و إن کان ممتنعاً عن الأداء، أو وجود البیّنة فی صورة الجحد لإمکان إثبات الحقّ عند الحاکم مع إمکان الوصول إلیه فقد سردها قدس سره من دون إیعاز إلی تلک الجهة بل القرائن تشهد ورودها فیما إذا کان الدائن فاقداً للبیّنة، أو کان الوصول إلی الحاکم غیر ممکن و بعبارة أُخری انحصر تحصیل الحقّ بالاقتصاص و إلیک بعضها:

۱- صحیح ابن أبی عمیر عن داود بن زربی قال: قلت لأبی الحسن إنّی أُخالط السلطان فتکون عندی الجاریة فیأخذونها، و الدابة الفارهة فیبعثون فیأخذونها، ثمّ یقع لهم عندی المال فلی أن آخذه؟ قال: «خذ مثل ذلک و لا تزد علیه». «۱» و مورده ما إذا لم یتمکّن من استیفاء الحقّ بالحاکم و ذلک لأنّه إذا کان السلطان هو الآخذ فکیف یرفع الشکوی إلیه أو إلی عدیله و زمیله و الغالب فی مثل هذه الأُمور فقد البیّنة، أو عدم إمکان التوصّل إلی الحاکم الشجاع الساعی فی رفع الظلامة.

۲- حسنة أبی بکر الحضرمی: قال: قلت له رجل علیه دراهم فجحدنی و حلف علیها، یجوز لی إن وقع له قِبَلی دراهم آن آخذ منه بقدر حقّی؟ قال: فقال:

(۱) الوسائل: الجزء ۱۲، الباب ۸۳ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۱، و رواه الشیخ عن ابن أبی عمیر عن داود بن رزین، لکن داود لم یوثق نعم رواه الصدوق بنفس السند عن داود بن زربی و عدّه المفید فی الإرشاد من رواة الإمام الکاظم الموثقین و نقل العلّامة و ابن داود عن النجاشی أنّه قال: ثقة ذکره ابن عقدة و النسخ التی بأیدینا من رجال النجاشی خال عن التوثیق.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۷۱

نعم ... «۱» و لیس السائل و المجیب فی مقام البیان بالنسبة إلی وجود البیّنة و عدمها حتّی یتمسّک بإطلاقها، لو لم نقل بانصرافها إلی غیر تلک الصورة إذ لو کانت له البیّنة لما ترک ذکرها و نظیرها روایته الأُخری «۲» و ممّا ذکرنا تظهر حال سائر الروایات «۳» فیکون المرجع بعد عدم دلالة الروایات هو حرمة التصرّف فی مال الغیر، و لا یعارضه شیء حتّی قاعدة «لا ضرر»، لافتراض استیفاء الدین بالرجوع إلی الحاکم إمّا لوجود البیّنة إذا جحد، أو اعترافه و عدم إنکاره.

و الحقّ، هو ما اختاره المحقّق فی النافع و تلمیذه فی شرحه و فخر المحقّقین فی الإیضاح و بذلک یظهر ضعف ما فی الجواهر حیث قال: «لم نر للقائل بالمنع شیء یعتدّ به عدا الأصل المقطوع ممّا عرفت بل یمکن معارضته بأصل عدم وجوب الرفع إلی الحاکم».

وجه الضعف أنّ المحکّم هو الأصل الأوّلی أی حرمة التصرّف فی مال الغیر إلّا بدلیل و القاطع لم یثبت لما عرفت عدم شموله للصورتین، و ما زعم من المعارضة بین الأصلین غیر تامّ لعدم ترتّب الأثر علی الأصل الثانی، حیث لا یُثبت جواز التصرّف فی مال الغیر، و المقصود فی المقام إثبات جواز التصرّف.

و أمّا الصورة الرابعة فهی القدر المتیقّن من هذه الروایات المجوّزة للاقتصاص بلا حاجة إلی إذن الحاکم

و إلی تلک الصورة یشیر المحقّق و یقول: «و لو لم یکن له بیّنة أو تعذّر الوصول إلی الحاکم و وجد الغریم من جنس ماله اقتص مستقلًا بالاستیفاء». «۴»

بل من غیر فرق بین کون المال من جنس ماله أو غیره بشهادة صحیحة داود

(۱) الوسائل: الجزء ۱۲، الباب ۸۳ من أبواب ما یکتسب، الحدیث ۴ و ۵ و أبو بکر الحضرمی ممدوح. و لا بدّ من حمل الحلف فی الروایة إلی الحلف من دون أن یستحلف، أو الحلف عند المشتکی دون حضور القاضی بناء علی شرطیّة حضوره عند الحلف بل بأمره.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۲، الباب ۸۳ من أبواب ما یکتسب، الحدیث ۴ و ۵ و أبو بکر الحضرمی ممدوح. و لا بدّ من حمل الحلف فی الروایة إلی الحلف من دون أن یستحلف، أو الحلف عند المشتکی دون حضور القاضی بناء علی شرطیّة حضوره عند الحلف بل بأمره.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۲، الباب ۸۳ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۸، ۹، ۱۰ و ۱۳.

(۴) الشرائع: ۴/ ۱۰۹.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۷۲

ابن زربی، حیث کان المغصوب الجاریة و الدابّة، و الواقع فی الید المغصوب منه المال الظاهر فی غیر المماثل. و سیأتی تفصیله فی التنبیه الثالث.

لو کان المال الموجود عنده ودیعة

هـذا كلّه إذا كان المال الموجود عنـده غير وديعة و أمّا إذا كان وديعة قال المحقّق: «ففى جواز الاقتصاص تردّد أشـبهه الكراهية». قال الشيـخ فى الخلاـف بعـد الحكم بجواز الأخـذ بقـدر حقّه: إلّـا إذا كان وديعـة عنـده فإنّه لا يجوز له أخـذه منها. «۱» و مبـدأ الخلاف، إختلاـف الروايـات، و ممّـا يـدلّ على الجواز صـحيح فضل ابن عبـد الملك المعروف بأبى العباس البقباق: «إنّ شـهاباً، ماراه فى رجل ذهب له بألف درهم و اسـتودعه بعـد ذلك ألف درهم قال أبو العباس فقلت له: خذها مكان الألف التى أخذ منك فأبى شـهاب قال: فدخل شهاب على أبى عبد اللّه فذكر له ذلك فقال: أمّا أنا فأحب أن تأخذ و «۲» تحلف».

و خبر على بن سـليمان قال: كتب إليه رجل غصب مالًا أو جارية ثمّ وقع عنده مال بسبب وديعة أو قرض مثل ما خانه أو غصبه، أ يحلّ له حبسه عليه أم لا؟ فكتب: «نعم يحلّ له ذلك إن كان بقدر حقّه و إن كان أكثر فيأخذ منه ما كان عليه و يسلِّم الباقى إليه». ۳

و فى مقابلهمـا روايـات يصف ذلـك العمـل بالخيانـة ففى خـبر ابن أخ الفضـيل ابن يسـار جوابـاً عن مثـل السؤال: «أدّ الأمانـة إلى من ائتمنـك، و لا تَخُن من خانك». ۴ و فى خبر سـليمان بن خالـد: إن خانك فلا تخنه و لا تدخل فيما عتبه عليه ۵، و فى صحيح معاوية بن عمّار قال: هذه الخيانة. ۶

---

(۱) الطوسى، الخلاف: ۳، كتاب الدعاوى و البيّنات، المسألة ۲۸.

(۲) ۲ و ۳ الوسائل: الجزء ۱۲، الباب ۸۳ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۲ و ۹.

(۳) ۴ و ۵ و ۶ الوسائل: الجزء ۱۲، الباب ۸۳ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۳، ۷ و ۱۱.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۷۳

و الإمعان فى القسم الثانى من الروايات يعطى أنّه حكم أخلاقى حيث قال: «و لا تـدخل فيما عتبه عليه» و من المعلوم أنّ تسـميته خيانة من باب المبالغة فى الكراهـة إذ الخيانـة هو الأخـذ بغير حقّ، لا الأخـذ معه على أنّ مقتضـى رواية البقباق هو عدم الكراهة أيضاً حيث قال: «أمّا أنا فأُحب أن تأخذ و تحلف».

بل الظاهر من خبر عبد اللّه بن وضّاح، أنّه لو لا حلف المنكر، لجاز الأخذ و إنّما المانع، هو استحلافه عند الحاكم. «۱»

يجب التنبيه على أُمور:

الأوّل: إذا كان ما فى ذمّة الآخر مخالفاً فى الجنس مع ما وقع فى يده، فهل يجوز الاقتصاص عندئذ أو لا؟

الظـاهر أنّه يجـوز لأنّـه مضافـاً إلى ترك الاسـتفصال فى عامّـة الروايـات، أنّه مقتضـى صـحيحة داود بن زربى حيث إنّ المغصوب هو الجاريـة و الدابـة الفارهـة و ما وقع فى يـده هو المال الظاهر فى المغايرة، و لأجل ذلك جاء فى الجواب: خـذ مثل ذلك و لا تزد عليه «۲»، أى خـذ مثله فى الماليـة و لا تزد عليه، و نظيره روايـة على بن سـليمان فإنّ المغصوب هو المال أو الجاريـة، فقـد أجاب الإمام فيه بقوله: نعم يحـلّ ذلك إن كان بقـدر حقّه و إن كان أكثر فيأخـذ منه ما كان عليه، و يسـلّم الباقى إليه ۳. فـإنّ الغالب فى تلك الموارد وقوع غير الجارية فى يد المغصوب منه فيكون مخالفاً فى الجنس.

الثانى: فى تعيين البائع، قال الشيخ و من الذى يبيع؟!،

قال بعضهم: الحاكم لأنّ له الولاية عليه، و قال آخرون: يحضر عند الحاكم و معه رجل واطأه على

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۰ من أبواب کیفیهٔ الحکم، الحدیث ۲.

(۲) ۲ و ۳ الوسائل: ج ۱۲، الباب ۸۳ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۱ و ۹.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۷۴

الاعتراف بالدین و الامتناع من أدائه، و الأقوی عندنا أنّه له البیع لأنّه یتعذر إثباته عند الحاکم، و الذی قالوه کذب یتنزه عنه. «۱»

و قـد اعتمـد الشـیخ فی تولّی المغصوب منه للبیع علی تعـذّر إثبـاته عنـد الحاکم، و هو یؤیّـد ما ذکرنا من أنّه لو کانت له الحجّهٔ علی الدین لما اسـتقلّ بالاقتصاص، و یؤید جواز التولی الروایتان السابقتان و قد تعرّفت علی أنّ موردهما هو فقدان الحجّهٔ علی المدین، ثمّ إنّه إذا أمکن الاستئـذان من الحـاکم فهـل یجب أو لا-؟ مقتضـی الروایتین هو عـدم الحاجـهٔ إلیه. و ربّمـا یتصوّر أنّ الجواز فیهـا لأجل صدور الإذن من الإمام بالنسبهٔ إلی المورد، فلا تدلّان علی الغنی من الاستئذان فی غیر موردهما، و لکنّه توهّم ضعیف لأنّ الصادر عن الإمام لم یکن حکماً قضائیاً بل کان لبیان حکم الواقع، و أنّه حکم اللّه عبر القرون و تکون النتیجهٔ عدم الحاجهٔ إلی الاستئذان أیضاً.

الثالث: فی کیفیهٔ الاقتصاص،

إذا کـان المال المأخوذ متّحـداً فی الجنس مع الواقع تحت الیـد فحکمه معلوم، إنّما الکلام فیما إذا کان مختلف الجنس فهناک صور: منهـا بیعه بالنقـدین و أخـذهما مکان مالیـهٔ المغصوب منه. و منها: قبوله بالقیمـهٔ العادلـهٔ من دون بیع، و منها: بیعه بالجنس المماثل لما غصب منه، و منها: بیعه بأحـد النقدین ثمّ اشتراء الجنس المماثل، إلی غیر ذلک من الصور المتصوّرهٔ، و لمّا کان الغرض حیازهٔ المالیهٔ الفائتهٔ فلا یظهر هناک تعبّد بإحدی الصور، و یجوز الجمیع أخذاً بترک الاستفصال.

الرابع: فی ضمان العین قبل البیع.

قـال الشـیخ: و إن هلکت العین فی یـده قبل البیع قال قوم یکون من ضـمان من علیه الـدین لأنّ هـذه العین قبضت لاستیفاء الـدین من ثمنهـا و کـانت أمانـهٔ عنـده کالرهن و قال آخرون: علیه ضـمانه لأنّه قبضـها بغیر إذن مالکها لاستیفاء الحقّ من ثمنها فهو کما لو قبض الرهن بغیر

---

(۱) الطوسی، المبسوط: ۸/ ۳۱۱.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۷۵

إذن الراهن و الأوّل ألیق بمـذهبنا فمن قـال لا- ضـمان علیه قال: له أن یأخـذ غیرها من ماله، و من قال علیه ضـمانها قال صار فی ذمّته قیمتها، و له فی ذمّهٔ المانع، الدین فإن کان الجنس واحداً کان قصاصاً و یترادان الفضل. «۱»

و قال المحقق: الوجه الضمان، لأنّه قبض لم یأذن فیه المالک و یتقاصّان بقیمتها مع التلف. «۲»

و هناک قولان آخران:

الأوّل: التفصیل بین مقدار الحقّ و ما هو زائد عنه فیما لو کان المأخوذ زائداً عن مقدار الحقّ، فلا یضمن ما زاد عن مقدار الحقّ، و هو خیرهٔ العلّامهٔ فی القواعد.

الثانی: التفصیل بین ما أخذه بعنوان المقاصّهٔ من أوّل الأمر فیضمن و أمّا إذا أخذه بعنوان الودیعهٔ ثمّ بدا له التقاصّ فلا یضمن.

لا- شکّ أنّ مقتضـی الاستیلاء علی مـال الغیر یوجب الضـمان، خرج منه مـا إذا أخـذ لصالـح صـاحب المـال من أوّله إلی زمان تلفه کالودیعـهٔ، و أمّـا غیرهـا فهو محکوم بالضـمان. فـإنّ القبض للمقاصّـهٔ هو قبض ضـمان لا قبض مجّان سواء کان من بـدأ القبض أو فی الأثنـاء، فینقلب بقاءً عن القبض عن المجّان إلی الضـمان، و لا یقصـر ذلک القبض من القبض بالسوم و کونه مأذوناً من جانب الشارع

فی التصرّف أعم من عدم الضمان و قد أذن الشارع التصرّف فی مال الغیر عام المجاعة مع أنّ المتصرّف ضامن للقیمة أضف إلی ذلک ما ذکرناه منّا فی محلّه من أنّ طبع التصرّف فی مال الغیر یقتضی الضمان إلّا أن یکون هناک دلیل قاطع علی عدمه، و من هنا یعلم قوّة وجه الضمان و ضعف عدمه، و قد استدل علیه بوجوه غیر تامّة:

(۱) الطوسی، المبسوط: ۸/ ۳۱۱.

(۲) الشرائع: ۴/ ۱۰۹.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۷۶

إنّها أمانة شرعیّة مع عدم التعدّی فی التلف.

یلاحظ علیه: أنّ الأمانة الشرعیّة عبارة عن الأخذ بأمر الشارع إذا لم تکن للأخذ فیه المصلحة کاللقطة بخلاف المقام، فإنّه إمّا أمانة مالکیة کما إذا أخذه بعنوان الودیعة إذا بقی علی تلک النیّة أو مقبوض بالضمان کما إذا قبضه بعنوان التقاص، أو استیلاء علی ماله من دون إجازة المالک، کما إذا وقع ماله تحت یده صدفة غایة الأمر أنّ الشارع أذن فی الأخذ و التصرّف و لکنّه لا یلازم عدم الضمان لما عرفت من أنّ الإذن فی التصرّف أعمّ منه.

و منها؛ أنّه محسن فی الأخذ و ما علی المحسنین من سبیل.

یلاحظ علیه: أنّ المفهوم من الآیة هو اختصاص المحسن بالصورة التی لا یکون فیها للآخذ المصلحة، قال سبحانه: (لَیْسَ عَلَی الضُّعَفاءِ وَ لا عَلَی الْمَرْضی وَ لا عَلَی الَّذِینَ لا یَجِدُونَ ما یُنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذا نَصَحُوا لِلّهِ وَ رَسُولِهِ ما عَلَی الْمُحْسِنِینَ مِنْ سَبِیلٍ وَ اللّهُ غَفُورٌ رَحِیمٌ) (التوبة/ ۹۱) و القرینة علی ذلک قوله: نصحوا للّه و رسوله أی إذا کان عملهم خالصاً لوجه اللّه و الأخذ للتقاص ابتداءً أو استمراراً لیس عملًا خالصاً.

و من ذلک یعلم قوّة الضمان مطلقاً حتّی فی الزائد عن قدر الاستحقاق إذا لم یکن منفصلًا عن مقدار ما یستحق، اللّهمّ إلّا إذا کان الزائد منفصلًا فله حکم الودیعة، إذا اخذهما بنفس العنوان و أمّا التفصیل الرابع فیظهر وهنه ممّا سبق و ذلک لانّ أخذه ودیعة فی بادئ الأمر لا یؤثر فیما إذا انقلبت نیّته و صارت الید یداً لصالح الآخذ.

مسألتان

الأولی: ادّعاء ما لا یدَ لأحد علیه

قال المحقق: من ادّعی ما لا ید لأحد علیه قضی له. و المراد قضی له بلا

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۷۷

بیّنة و لا یمین.

أمّا القضاء بدونهما فلعدم الحاجة إلیهما، لأنّ المفروض عدم وجود الخصم و المنازع فینتفی موضوعهما. إنّما الکلام فی قوله «قضی له» مع أنّ القضاء أشبه بمثلّث له أضلاع ثلاثة، فإذا لم یکن المنازع موجوداً فی المقام فلا تتحقّق أرکان القضاء، و علی ذلک لا بدّ أن یحمل القضاء علی المعنی اللغوی لا ـ الاصطلاحی. و هو أنّه یعامل معه معاملة المالک و الدلیل علی ذلک هو سیرة العقلاء، فإنّهم متفقون علی ذلک إلّا أن تکون هناک ما یثیر الظنّ بالکذب، و المراد من قوله: «لا ید علیه» أی لا ید لأحد حتّی المدّعی. نعم هو بعد ادّعائه یستولی علی العین و یعامل معه معاملة المالک. و هذا نظیر ما مرّ من أنّه خمسة أشیاء یجب علی الناس أن یأخذوا فیها بظاهر الحکم: الولایات و التناکح و المواریث و الذبائح و الشهادات، فإذا کان ظاهره مأموناً جازت شهادته و لا یسأل عن باطنه. «۱»

مضافاً إلى مرسلة ابراهيم بن هاشم عن بعض أصحابه عن منصور بن حازم عند أبى عبد اللّه عليه السَّلام قال قلت: عشرة كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه الف درهم فسأل بعضهم بعضاً أ لكم هذا الكيس؟ فقالوا كلّهم: لا و قال واحد منهم: هو لى. فلمن هو؟ قال: «للذى ادّعاه».

و رواه الشيخ عن سنده عن محمّد بن احمد بن يحيى عن محمّد بن الوليد عن يونس عن منصور بن حازم، و السند الأخير صحيح و الرواية، بظاهرها تدلّ على أنّ ادّعاء ما لا يد لأحد عليه يترتّب عليه الأثر و يحكم بأنّه له.

و ربّما نوقش فى دلالة الرواية بوجهين:

الأوّل: أنّ وجود الكيس وسط جماعة يكشف عن استيلائهم عليه و هو لا ينفك عن كونه تحت أيديهم.

---

(١) الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٧٨

يلاحظ عليه: أنّ الظاهر ورود الرواية فى جماعة مستطرقة نزلوا من راحلتهم و جلسوا لقضاء حوائجهم فكان الكيس ماثلًا بين أعينهم فمثل ذلك لا يعدّ استيلاء و لا يداً.

الثانى: إنّ ظاهر الرواية أنّ العشرة بأجمعهم قالوا: لا. ثمّ ادّعاه واحد منهم. فهذا يكون إقراراً بعد الإنكار، فلا يقبل فيما إذا كان لصالح نفسه.

يلاحظ عليه: أنّ المقصود من الكل ما عدا المدّعى، و هذا ظاهر لمن أمعن فى الرواية، فكأنّه يقول سألت الجماعة فلم يعترف أحد به غير واحد منهم.

ثمّ إنّ المراد من القضاء بكونه مالكاً هو القضاء المطلق لا الحكم بقيد المراعاة أى لو لم ينازعه أحد فى المستقبل يحكم له. و على ذلك فلو نازعه آخر فى مستقبل الأمر يكون هو مدّعياً و السابق عليه منكراً لثبوت يده و إن لم نعلم سبب الاستيلاء.

الثانية: إخراج السفينة المكسورة

قال المحقق: لو انكسرت سفينة فى البحر فما أخرجه البحر فهو لأهله «أى لمالكه» و ما أُخرج بالغوص فهو لمخرجه و به رواية فى سندها ضعف.

أقول: للرواية سندان، أحدهما معتبر عند الأصحاب و إن كان الراوى عامياً، لعمل الأصحاب بروايات بعض العاميين و هو ما رواه الكلينى بسند صحيح عن النوفلى عن السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام فى حديث عن أمير المؤمنين عليه السَّلام قال: «و إذا غرقت السفينة و ما فيها فأصابه الناس فما قذف به البحر على الساحل فهو لأهله و هم أحقّ به و ما غاص عليه الناس و تركه صاحبه فهو لهم». «١»

---

(١) الوسائل: ج ١٧، الباب ١١ من أبواب اللقطة، الحديث ١.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٧٩

و الآخر ما رواه الشيخ عن محمّد بن أحمد بن يحيى عن أبى عبد اللّه عن منصور بن العباس عن الحسن بن على بن يقطين عن أُميّة بن عمرو عن الشعيرى، قال سُئل أبو عبد اللّه عن سفينة انكسرت فى البحر، فأُخرج بعضُها بالغوص و أخرج البحرُ بعضَ ما غرق فيها، فقال: «أمّا ما أخرجه البحر فهو لأهله اللّه أخرجه، و أمّا ما أخرج بالغوص فهو لهم و هم أحقّ به». «١»

و السند ضعيف لأنّ المراد من أبى عبد اللّه هو محمّد بن أحمد الرازى الجامورانى و قد استثناه ابن الوليد من رجال نوادر الحكمة

«۲». کما أنّ منصور بن العباس ضعیف.

قال النجاشی: منصور بن العبّاس أبو الحسن الرازی: سکن بغداد و مات بها، کان مضطرب الأمر له کتاب کبیر. و مثله أُمیّة بن عمرو الشعیری، قال الشیخ فی رجاله واقفی و الظاهر أنّ الشعیری لقب الراوی و المروی عنه فإنّ السکونی أیضاً شعیری و کلاهما منسوبان إلی باب الشعیر محلّة فی بغداد و قیل وجه آخر.

و علی ذلک فالسند الثانی لا یحتجّ به بخلاف السند الأول، بقی الکلام فی دلالته و قد فسّرت الروایة بوجوه:

۱- أنّ المراد أنّ ما أخرجه البحر فهو لأصحاب السفینة، و أمّا ما أخرج بالغوص فهو للغواصین، و هذا هو الظاهر. و لمّا کان هذا المعنی مخالفاً لمقتضی القاعدة لأنّ الأصل بقاء السلطة علی المال و المالکیّة له سواء غرقت أم لا. سواء أخرجه الماء أم الغوّاص فما لم یعرض صاحب المال بإنشاء لفظی أو فعلی فهو له، و علی ذلک فما أخرجه البحر فهو لصاحبه و ما أخرج بالغوص فهو له أیضاً. غایة الأمر لو أمر المالک الغوّاص بالإخراج فعلیه له أجرة العمل، و إلّا فلا یستحق شیئاً.

---

(۱) الوسائل ج ۱۷، الباب ۱۱ من أبواب اللقطة. الحدیث ۲.

(۲) النجاشی: الرجال: ترجمة محمّد بن أحمد بن یحیی برقم ۹۴۰.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۸۰

۲ هذا ما دعی بعضهم إلی إرجاع الضمیر فی قوله: «فهو لهم» إلی أصحاب السفینة أیضاً.

و لکن هذا التفسیر یخالف ظاهر الروایة فإنّ الظاهر أنّها بصدد التفصیل بین المالکین، و أنّ ما أخرجه البحر فهو لمالکه و ما أخرجه الغوص فهو للغواص لا التفصیل بین إخراج اللّه و إخراج الغیر.

۳- الأخذ بظاهر الروایة و لکن وجه التفصیل هو وجود إعراض المالکین فی القسم الثانی أی ما أخرجه الغوّاص بشهادة ما ورد فی الروایة الأولی قوله: «و ترکه صاحبه» و علی ذلک تکون الروایة موافقة للقاعدة. و ظاهر الحال یؤید ذلک التفصیل و ذلک لأنّ الأشیاء ذات الکثافة القلیلة تطفو علی سطح الماء بسرعة فیستولی علیها أصحاب السفینة قبل مغادرة محلّ الغرق، و أمّا الأشیاء الکثیفة فهی تغطس فی البحر، و تخرج بعد مضی زمن یلازم مغادرة أصحاب السفینة موضع الغرق فتختصّ بالغواصین.

هذا هو الحکم الشرعی إلّا أنّ القوانین البحریة العالمیة بشکل آخر لا مجال لذکرها فی المقام.

إلی هنا تمّ الکلام فی المقدمة بفصلیها و لندخل الآن فی دراسة المقاصد.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۸۱

مقاصد أربعة

المقصد الأوّل فی دعوی الأملاک

اشارة

قد عقد المحقق أبواباً باسم المقاصد، فالمقصد الأوّل یتولّی بیان کیفیة القضاء فی دعوی الأملاک کما أنّ الثانی یتولّی بیان کیفیّته فی الاختلاف فی العقود و المعاملات، کما أنّ الثالث یبیّن کیفیة حلّ الاختلاف فی المواریث، و الرابع منها یتکفّل بیان حلّ الاختلاف فی الولد، و إلیک الکلام فی المقصد الأوّل و فیه مسائل:

[المسألة] الأُولی: لو تنازعا عیناً و لا بیّنة فی البین

اشارة

إذا تنازعا فى عين فله صور أربع:

١- أن تكون العين فى يدهما.

٢- أن تكون فى يد أحدهما.

٣- أن تكون فى يد ثالث.

۴- أن لا تكون هناك يد أصلًا، كما إذا تنازعا على خاتم سقط فى بئر للمستطرقين ينتفع بها المشاة و الركاب.

و هـذه الصور فى حالـة عـدم وجود بيّنـة و أمّا إذا كانت هناك بيّنـة فيأتى فيه الكلام فى المسألـة الثانية و إليك البحث فيها واحداً تلو الآخر:

أ: أن تكون العين فى يدهما

، قال الشيخ فى الخلاف: إذا ادّعى نفسان داراً و هما فيها أو الثوب و يدهما عليه، و لا بيّنة لواحد منهما، كان العين بينهما نصفين و به قال الشافعى، إلّا أنّه قال: يحلف كلّ واحد منهما لصاحبه. دليلنا: إجماع

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٨٢

الفرقة و أخبارهم، و أيضاً روى أبو موسى الأشعرى أنّ رجلين تنازعا دابّة ليس لأحدهما بيّنة فجعلها النبىّ صلّى الله عليه و آله و سلّم بينهما. «١»

إنّ مقتضى قاعدة العدل و الإنصاف كون العين بينهما، و هـذه القاعدة مطردة فى الفقه و قد ورد النصّ على وفاقها فى مورد الودعى إذا أودع رجل عنـده دينارين و آخر ديناراً واحـداً فاختلطا من غير اختيار فضاع دينار منها فقد جاء النصّ بأنّ لصاحب الدينارين ديناراً و نصفاً و لصاحب الدينار الواحد، نصف دينار «٢»، مضافاً الى إطلاق صحيح عبد اللّه بن المغيرة. «٣»

إنّما الكلام فى لزوم الحلف و عـدمه، فمن صوّر أنّ كلّ واحد من الرجلين مدع من جهة و منكر من جهة أُخرى فقد قال بلزوم الحلف لأنّ الموضوع صـغرى لقوله صلّى الله عليه و آله و سلّم البيّنـة للمدّعى و اليمين على من أنكر، بيانه: أنّ كلّ واحد من المدّعيين منكر لما بيـده من نصف العين و مـدّع بالنسبة إلى ما بيـد الآخر، و بما أنّ كلّ واحـد فاقـد للبيّنـة تصل النوبة إلى وظيفة المنكر فلكل واحد الحلف بالنسبة لما تحت يـده بمعنى نفى دعوى الآخر بالنسبة إليه، و قد قال فى المسالك فى مقام التعليل: «عملًا بالعموم بل لم ينقل الأكثر فيه خلافاً».

و على هـذا فـالحلف حلف قضـائى يترتّب عليه مـا له من الآثـار، فلو حلفا أو نكلا ترك المـدّعى به فى يـدهما كما كان، و إن حلف أحدهما دون الآخر قضى للحالف بالكل.

ثمّ إن حلف الذى بدأ الحاكم بتحليفه و نكل الآخر بعده، حلف يميناً ثانياً باسم اليمين المردودة إذا لمنقض بالنكول.

و إن عكس أى نكل الأوّل من أوّل الأمر و رغب الثانى فى اليمين فقد

---

(١) الطوسى، الخلاف: ٣، كتاب الدعاوى و البيّنات، المسألة ١.

(٢) الوسائل: الجزء ١٣، الباب ١٢ من أبواب الصلح، الحديث ١.

(٣) الوسائل: الجزء ١٣، الباب ٩ من أبواب الصلح، الحديث ١.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۸۳

اجتمع عليه يمين النفى للنصف الـذى ادّعـاه صـاحبه (و هو الحلف الشائع فى كلّ منكر). و يمين الإثبات للنصف الـذى ادّعاه، فتكفيه يمين واحـدة يجمع فيهـا بين النفى و الإثبات لأنّها بوحـدتها جامعـة بين اليمينين، فيحلف و يقول لا حقّ له فى النصف الـذى يـدّعيه و النصف الآخر لى.

و احتمال وجوب يمينين مستقلّين إحـداهما نافيـة و الأُخرى مثبتة لتعدّد السـبب، المقتضـى لتعدّد المسـبب مدفوع بأنّ مثلها تنحلّ إلى يمينين فتكفى يمين واحدة.

و هل يتخيّر الحاكم فى الابتـداء باليمين أو يقرع بينهما؟ وجهان و تظهر الفائـدة فى تعـدّد اليمين على المبتدئ على تقدير نكول الآخر «۱» بخلاف نكول المبتدئ فتكفى يمين واحدة من الآخر، و بما انّ تكليف المبتدئ أكثر من الآخر يقرع بينهما.

هذا التفصيل هو الذى ذكره الشهيد على القول بلزوم الحلف و إلّا فلو قلنا بعدم وجوبه يكون هذا التفصيل فاقداً للموضوع.

ثمّ إنّ صاحب الجواهر ممّن ناقش فى لزوم الحلف ببيان موجز توضيحه: أنّ تصوير كلّ واحد منكراً بالنسبة إلى ما تحت يده، يتوقّف على أن يكـون له يـد على النصف المشـاع كمـا فى الدابّة المركوبـة لهمـا، أو الثوب الـذى يلبسـانه، و من المعلوم أنّ الاستيلاـء على النصف المشـاع فرع الاستيلاـء على الكلّ حتّى يكون له استيلاء على نصف كلّ جزء من أجزاء العين، و استيلاء كلّ واحـد منهما على الكلّ بهـذا النحو يجعل كلًا منهما متـداعياً لا مـدّعياً و منكراً. و إلى ذلك يشـير صاحب الجواهر بقوله: «ضـرورة عـدم تعقّل كون اليد على النصف المشاع إلّا بكونها على العين أجمع فى كلّ منهما، و حينئذ فلا مدّعى و لا مدّعى عليه منهما، ضـرورة تساويهما فى ذلك إلى أن قال: و منه يظهر عدم كون كلّ منهما مدّعياً لنصف الآخر

(۱) زين الدين العاملى، المسالك: ۲/ ۴۳۴

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۸۴

و مـدّعى عليه فى نصـفه كى يتوجّه التحالف بل المتّجه إلغاء حكم يد كلّ منهما بالنسـبة إلى تحقّق كونه مدّعى عليه، و يكون كما لو تـداعيا عيناً لا يـد لأحـد عليها و لا بيّنة لكلّ منهما فانّ القضاء حينئذ بالحكم بينهما لكون الدعوى كاليد فى السـبب المزبور المحمول على التنصيف بعد تعذّر إعماله فى الجميع للمعارض الذى هو استحالة اجتماع السببين على سبب واحد.

يلاحظ عليه؛ بـأنّه يتمّ فيمـا لاـ يمكن التقسيم كالدابّة و الثوب فـإنّ الاستيلاـء على النصف المشاع لا يتحقّق إلّا بالاستيلاء على جميع المبيع و هذا ينتج خلاف المطلوب أى يجعلهما متداعيين، و أمّا بالنسـبة إلى العين القابلة للتقسـيم كالدار ذات الطابقين، إذا سكن كلّ فى طابق خاص فثبوت اليد على النصف لا يتوقّف على الاستيلاء على الجميع.

و الأولى فى نفى وجوب الحلف بادّعاء انصـراف الروايات إلى ما كانت اليد مسـتقلّة بالنسـبة إلى الكلّ كما إذا كانت اليد لواحد دون الآخر. و أمّا إذا كانت اليـد يداً غير مسـتقلّة كما هو المفروض فشـمول روايات الباب بالنسبة إليه بعيد، و مقتضـى الأصل العملى عدم الحلف مضافاً إلى ما رواه الشـيخ عن قضاء النبىّ الأكرم صلَّى الله عليه و آله و سلَّم، و مع ذلك فالحكم القضائى بالتنصيف فى المقام لاـ يتحقق إلاـ بـاليمين أخـذاً بـالنبوى: «إنّمـا أقضـى بينكم بالأيمـان و البيّنـات» فـإن لم تتحقق الثانيـة فلاـ محيص عن الأولى، فالحكم بالتنصيف حكم قضائى لا بدّ من الاستناد إلى إحداهما.

ب: إذا كانت اليد لأحدهما دون الآخر

قضى بها للمتشبّث مع يمينه إن اتّهمه الخصم و هو أظهر أفراد قاعدة: «البيّنة على المدّعى و اليمين على من أنكر».

ج: و لو کانت فی ید ثالث و یدهما خارجهٔ عنها

اشارهٔ

لهذه الصورهٔ الأصلیهٔ الثالثهٔ أقسام:
نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۸۵
۱- صدّق من فی یده أحدَهما.
۲- صدّق من فی یده کلیهما.
۳- إذا کذّبهما و قال لی، لا لکما.
۴- إذا قال هی لأحدکما و لا أعرف صاحبه عینه.
۵- لیست لی و لا أعرف صاحبها.
فإلیک دراسهٔ الأقسام:

أمّا القسم الأوّل: [أی إذا صدق من فی یده أحدهما]

إذا قلنا بنفوذ إقراره، یصیر المقرّ له بالإقرار، کذی الید، فیدخل هذا القسم، تحت الصورهٔ الثانیهٔ الأصلیهٔ أی إذا کانت لأحدهما ید، دون الآخر و لیس هذا الإقرار، إقراراً علی الغیر، إذ لم یثبت له حقّ، حتّی یکون الإقرار علی ضرره، بل هو إقرار علی النفس لصالح الآخر و الفرق بین الاستیلاءین بکونه فی الثانیهٔ سابقاً علی الدعوی، و فی المقام متأخّراً عن الدعوی غیر مؤثّر لأنّ الأخذ بالإقرار یجعله کذی الید، فیکون منکراً و المقرّ علیه مدّعیاً، و یخرج المقِرّ عن کونه طرفَ الدعوی فیجری ما ذکرناه فی ثانیهٔ الصور، من أنّ لمن لیس له الید، إحلافَ من له الید.
و إن شئت قلت: إنّ المقام عندئذ أشبه بالقضاء بشاهد (المقرّ) و یمین، أی یمین المقرّ له.
نعم للمقرّ علیه إقامهُ دعوی أُخری علی المقِرّ إذا اتّهمه بأنّه مع علمه بأنّ العین له، أقرّ للآخر و له إحلافه علی ذلک، و لو نکل یغرم قیمهٔ العین له.

أمّا القسم الثانی: أی إذا صدّق من بیده العین کلیهما

فیدخل فی الصورهٔ الأُولی الأصلیهٔ أی إذا کانت لهما ید علی العین فیجری فیه ما ذکرناه فیها من التنصیف. عملًا بقاعدهٔ العدل و الانصاف، و أمّا إحلاف کلّ منهما الآخر، فقد عرفت انصراف أدلّهٔ لزوم حلف المنکر من مثل المورد، لما مرّ من انصرافه إلی ما
نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۸۶
إذا کانت ید المنکر یداً مستقلّهٔ، لا غیر تامّهٔ. و مع ذلک کلّه فالحکم القضائی لا بدّ أن یستمدّ من أحد الأمرین الیمین و البیّنهٔ و بما أنّ المفروض فقدان الثانیهٔ فلا محیص عن الیمین.

و أمّا القسم الثالث: أعنی إذا کذّبهما

، أُقرّت فی یده لوجود الید، و علیه الحلف لهما لکونهما مدّعیین و هو المنکر فإن حلف فهی له.
و أمّا إذا نکل: فإذا ردّ الیمین علیهما و حلفا، یکون کما إذا کان لهما ید علی العین فیحکم بتنصیف العین و أمّا إذا حلف أحدهما

دون الآخر فیحکم له و لو نکلا تترک العین عند ذی الید، لعدم وجود الدلیل علی خلافه من البیّنة و الحلف، فما فی الجواهر من أنّه لو نکلا اقتسماه «۱» غیر تامّ.

و أمّا القسم الرابع، أعنی ما إذا قال: هی لأحدهما و لا أعرف صاحبه بعینه،

فهنا احتمالان:

۱- الإقراع بین المدّعیین لتمییز المالک عن غیره و هو خیرة العلّامة فی القواعد قال: «قرع بینهما لتساویهما فی الدعوی و عدم البیّنة» فمن خرجت القرعة باسمه حلف للآخر و کانت له.

۲- العمل بقاعدة العدل و الانصاف، و الحکم بالتنصیف و لعلّ الثانی أظهر و تؤیده روایة السکونی عن علی علیه السَّلام فی رجل أقرّ عند موته لفلان و فلان لأحدهما عندی ألف درهم ثمّ مات علی تلک الحال فقال علی علیه السَّلام: «لو أقام البیّنة فله المال و إن لم یُقم واحد منهما البیّنة فالمال بینهما نصفان». «۲»

و أمّا القسم الخامس: أعنی ما إذا قال لیست لی و لا أعرف صاحبها،

فتخلع

---

(۱) الجواهر: ۴۰/ ۴۰۹.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۳، الباب ۲۵ من أبواب أحکام الوصایا، الحدیث ۱.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۸۷

یده عنها، و استیلائهما علیها، یدخلها تحت الصورة الأُولی، أعنی ما إذا ادّعیا عیناً و لهما ید فیحکم بالتنصیف. و یمکن القول بالحلف فأیّهما حلف فهو له و إن حلفا یجعل بینهما نصفین أخذاً بمعتبرة إسحاق بن عمّار «۱» فإنّها و إن وردت فیما إذا کانت لکلّ بیّنته لکن لو قلنا بتساقطهما یکون المقام من مواردها أیضاً لأنّ وجودهما و عدمهما سواء عندئذ فیکون الحکم الوارد فیهما عاماً للموردین. فلاحظ.

د: بقی الکلام فی الصورة الرابعة أعنی ما إذا لم یکن تحت ید واحد منهما

فهل المرجع هو الحلف کما فی صحیح اسحاق بن عمّار أو الإقراع کما فی المرسل عن أمیر المؤمنین؟ و سیوافیک بیانه فی الصورة الرابعة للمسألة الثانیة فانتظر.

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم، الحدیث ۲.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۸۸

المسألة الثانیة فی تعارض البیّنات

اشارة

الثانیة: قال المحقّق: یتحقّق التعارض فی الشهادة ....

و قبل الدخول فی صلب الموضوع نقدِّم أُموراً:

الأوّل: ما هو الملاک لحجّیة البیّنة؟

البیّنـة حجّـة لأجل کونها طریقاً إلی الواقع و إنّما تتّصف بها إذا لم یکن لها معارض، کما هو الحال فی الخبرین، فقول الثقة طریق إلی الواقع بشـرط أن لا یعارضه قول ثقـة آخر فالتعارض و إن کان غیر مناف للطریقـة الشأنیـة لکنّه لا یجتمع مع الطریقـة الفعلیـة، فلذلک صار الأصل فی المتعارضین التساقط و عدم الأخذ بهما و لا بواحد من الخبرین أو البیّنتین.

غیر أنّه تضافرت الروایات علی حجّیـة خبر الواحد عند التعارض إمّا بترجیح أحدهما علی الآخر بنحو من المرجّحات أو بالتخییر بینهما عند عدم المرجّح فلولا روایات الترجیح و التخییر لکانت القاعدة المحکّمة فی المتعارضین منه هی التساقط.

و مثله البیّنة فهی طریق فعلی لو لا التعارض، و معه لیست طریقاً فعلیاً، و أمّا الطریق الشأنی بمعنی کونها طریقاً لو لا المعارض فهو و إن کان ثابتاً لکنّه لیس بمجد.

و علی ضوء ذلک فالضابطة فی تعارض البیّنات هی التساقط، غیر أنّ السنّة أمرت بإعمالها بنحو من الأنحاء التالیة:

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۸۹

أ. إمّا بالأخذ بأرجح البیّنتین من حیث العدد و العدالة.

ب. أو بإعمالهما بمعنی الأخذ بمضمونها حسب الإمکان و إن کانت إحداهما أرجح من الأُخری مثل صورة التعادل.

ج. أو بإعمال بیّنة الداخل، أی البیّنة الموافقة لقول ذی الید و إهمال البیّنة المخالفة.

د. أو بإعمال بیّنة الخارج، أی الأخذ ببیّنة من لیست له ید و إهمال الأُخری.

ه. أو القرعة، بین المدّعیین، فمن خرج اسمه تؤخذ بیّنته، و تهمل الأُخری.

و لکلّ من هـذه الأنحاء التی تریـد حفظ حجّیـة البیّنـة موارد خاصّـة تمرّ علیک فإنّ موارد الأخـذ بأرجـح البیّنتین أو الأخـذ بهما بقدر الإمکان غیر مورد الأخـذ ببیّنـة الداخل أو الخارج، کما أنّ مورد القرعة غیر مورد الأربعة، و الذی تجمعهم تحت مظلّة واحدة، محاولة الأخذ بالبیّنة بنحو من الأنحاء صیانة لها عن التساقط.

الثانی: فی أنّ مورد الروایات، الأعیان الشخصیّة.

الروایـات الدالّـة علی إعمال البیّنتین مختصّـة بما إذا کان النزاع فی الأعیان الشخصـیّة، لا فی الـذمم و العقود و غیرهما. غیر أنّ الفقهاء أهملوا هـذه الجهة التی نحن بصدد الترکیز علیها فأخذوا بإطلاقها و وقعوا فی حیص و بیص، فجاءت الفتاوی مخالفة للفطرة السـلیمة و الأحکام العرفیة التی یمیل إلیها الإنسان بصفاء فکره.

و لأجل أن یکون الادّعاء مـدعماً بالبرهان، نـذکر فی صـدر البحث مجموعَ ما ورد حول تعارض البیّنات، و الغرض من سـردها الأُمور التالیة:

أ. الإحاطة بالروایات بمجموعها قبل الخوض فی الفروع، لتکون مقدّمة

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۹۰

للإحاطة بأحکام الصور. حتّی یقیّد إطلاق بعضها بالقید الوارد فی بعضها الآخر من حیث الترجیح أوّلًا، و اعتبار الحلف ثانیاً، و الحاجة

إلى القرعة ثالثاً فلا يعرف ذلك إلّا بالوقوف على الأحاديث دفعة واحدة.

ب. دراسة الروايات من الزاوية التى نحن بصدد بيانها و هى أنّ مورد الكلّ هو الأعيان الشخصية لا الذمم و العقود و غيرهما، بل يجب فى غير الأعيان الشخصية عرض المسألة على القواعد العامّة فى باب القضاء و هو التحالف فى التداعى و انفساخ العقد، و اليمين فى التنازع أى فى المدّعى و المنكر.

و النتيجة هو إهمال البيّنتين فى مورد التداعى و التنازع، إلّا إذا كان النزاع فى الأعيان الشخصية.

ج. الإيعاز إلى بعض التعارض الموجود بين الروايات و إليك سردها:

۱– خبر أبى بصير، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يأتى القوم فيدَّعى داراً فى أيديهم و يُقيم البيّنة و يقيم الذى فى يده الدار، البيّنةَ أنّه ورثها عن أبيه و لا يدرى كيف كان أمرها، قال عليه السّلام: «أكثرهم بيّنة يُستحلف و تدفع إليه، و ذكر أنّ علياً عليه السّلام أتاه قوم يختصمون فى بغلة فقامت البيّنة لهؤلاء أنّهم أنتجوها على مِذْودهم و لم يبيعوا و لم يهبوا، (و أقام هؤلاء البيّنة أنّهم انتجوها على مِذْودهم لم يبيعوا و لم يهبوا) فقضى عليه السّلام بها لأكثرهم بيّنة و استحلفهم». قال: فسألته حينئذ فقلت: أ رأيت إن كان الذى ادّعى الدار قال: إنّ أبى هذا الذى هو فيها أخذها بغير ثمن، و لم يقم الذى هو فيها بيّنة إلّا أنّه ورثها عن أبيه، قال: «إذا كان الأمر هكذا فهى للذى ادّعاها و أقام البيّنة عليها». «۱»

ترى أنّ مورد الرواية هو الدار الشخصية و قد تعارضت فيها البيّنتان فأمر

---

(۱) الوسائل: ج ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۱، و أكثر ما سيمرّ بك من الأحاديث فهو من هذا الكتاب، و من هذا الجزء و الباب، و لذلك نختصر غالباً بالاشارة إلى الباب و رقم الحديث فقط. و ما بين القوسين يختلف لفظاً عمّا فى الوسائل.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۹۱

الإمام بالأخذ بأرجح البيّنتين فى الموردين.

۲– خبر إسحاق بن عمّار عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «إنّ رجلين اختصما إلى أمير المؤمنين عليه السّلام فى دابّة فى أيديهما و أقام كلّ واحد منهما البيّنة أنّها نتجت عنده فاحلفهما على عليه السّلام فحلف أحدهما و أبى الآخر أن يحلِف، فقضى بها للحالف فقيل له: فلو لم تكن فى يد واحد منهما و أقاما البيّنة؟ فقال: أحلفهما فأيّهما حلفَ و نكل الآخر جعلتها للحالف فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين، قيل: فإن كانت فى يد أحدهما و أقاما جميعاً البيّنة؟ قال: أقضى بها للحالف الذى هى فى يده». «۱»

إنّ الإمام حكم فيها بأحكام مختلفة حسب اختلاف الفروض، و لكن موضوع الجميع هو الدابّة التى هى من الأعيان الشخصية.

۳– خبر غياث بن إبراهيم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «إنّ أمير المؤمنين عليه السّلام اختصم إليه رجلان فى دابّة و كلاهما أقاما البيّنة أنّه أنتجها فقضى بها للذى فى يده و قال: لو لم تكن فى يده جعلتها بينهما نصفين». «۲»

فالرواية تحمل حكمين، فتارة تحكم بالأخذ بإحدى البيّنتين و أُخرى بكلّ واحدة منهما، و النزاع فى الدابّة الشخصيّة.

۴– خبر جابر: «إنّ رجلين اختصما إلى رسول اللّه فى دابّة فأقام كلّ منهما البيّنة أنّه أنتجها، فقضى بها رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم لمن هى فى يده». «۳»

فالنبىّ صلَّى الله عليه و آله و سلَّم أمر بأخذ بيّنة الداخل عند التعارض و النزاع فى عين شخصية.

۵– خبر منصور، قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السّلام: رجل فى يده شاة فجاء رجل

---

(۱) الوسائل: ج ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۲.

(۲) الوسائل: ج ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۳.

(۳) المستدرک، ج ۱۷، الباب ۱۰ من أبواب کیفیة الحکم، الحدیث ۵، رواه غوالی اللئالی، ج ۳، ص ۵۲۶، الحدیث ۳۱. و رواه فی سنن البیهقی: ۱۰/ ۲۵۶.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۹۲

فادّعاها فأقام البیّنة العدول إنّها ولدت عنده و لم یهب و لم یبع، و جاء الذی فی یده بالبیّنة مثلهم عدول، إنّها ولدت عنده و لم یَبع و لم یَهب. فقال أبو عبد اللّه علیه السَّلام: «حقّها للمدّعی و لا أقبل من الّذی فی یده بیّنة، لأنّ اللّه عزّ و جلّ إنّما أمر أن تطلب البیّنة من المدّعی فإن کانت له بیّنة و إلّا فیمین الذی هو فی یده هکذا أمر اللّه عزّ و جلّ». «۱»

تری أنّ الإمام حکم بتقدیم بیّنة الخارج خلافاً لحدیث جابر، و الّذی یهمّنا تعیین موضع النزاع و هو الشاة المعیّنة.

۶- المرسل عن أمیر المؤمنین علیه السَّلام أنّه قضی فی البیّنتین تختلفان فی الشیء الواحد یدّعیه الرجلان، أنّه یقرع بینهما فیه إذا عدلَت بیّنة کلّ واحد منهما و لیس فی أیدیهما، فأمّا إن کان فی أیدیهما فهو فیما بینهما نصفان، و إن کان فی یدی أحدهما فإنّما البیّنة فیه علی المدّعی و الیمین علی المدّعی علیه. «۲»

فقد حکم الإمام هنا بأحکام ثلاثة حسب اختلاف الفروض، و موردها عین شخصیّة بقرینة کونها بیدیهما أو بید أحدهما.

۷- الرضوی علیه السَّلام: «فإذا ادّعی رجل علی رجل عقاراً أو حیواناً أو غیره و أقام بذلک بیّنة و أقام الذی فی یده شاهدین فإنّ الحکم فیه أن یخرج الشیء من ید مالکه إلی المدّعی لأنّ البیّنة علیه». «۳» و سیوافیک ذیله برقم ۱۴.

و ظهور الروایة فی کون النزاع فی عین شخصیة غیر خفی، و مثله الخبر التالی.

۸- خبر تمیم بن طرفة: إنّ رجلین ادّعیا بعیراً فأقام کلّ واحد منهما بیّنة فجعله أمیر المؤمنین علیه السَّلام بینهما. «۴»

---

(۱) الوسائل: ج ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم، الحدیث ۱۴.

(۲) النوری، مستدرک الوسائل: ج ۱۷، الباب ۱۰ من أبواب کیفیة الحکم، الحدیث ۱.

(۳) النوری، المستدرک: ج ۱۷، الباب ۱۰ من أبواب کیفیة الحکم، الحدیث ۳.

(۴) الوسائل: ج ۱۸، الباب ۱۱ من أبواب کیفیة الحکم، الحدیث ۴.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۹۳

و هناک روایات تؤکّد بالقرعة، و سوف نحدّد موردها، و لکنّها بین خبر مجمل لا یحتج بإطلاقه و بین وارد فی الأعیان الشخصیة. و إلیک ذلک القسم من الروایات و هی ثمان:

۹- خبر عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه عن أبی عبد اللّه علیه السَّلام قال: «کان علی علیه السَّلام إذا أتاه رجلان یختصمان بشهود، عدلهم سواء و عددهم، أقرع بینهم علی أیّهما تصیر الیمین» إلی أن قال: ثمّ یجعل الحقّ للذی تصیر علیه الیمین إذا حلف». «۱»

الروایة لیست بصدد بیان موضوع القرعة حتّی یتمسک بإطلاقها، بل هی بصدد بیان أنّ من شرائط القرعة مساواة العدول عدالة و عدداً، و أمّا أنّ القرعة فی الأعیان الشخصیة أو العقود و الذمم فلیس بصدد بیانها.

۱۰ موثقة سماعة: أنّ رجلین اختصما إلی علی علیه السَّلام فی دابّة فزعم کلّ واحد منهما انّها نتجت علی مِذوده و أقام کلّ واحد منهما بیّنة سواءً فی العدد فأقرع بینهما سهمین فعلّم السهمین کلّ واحد منهما بعلامة ثمّ قال: «اللّهمّ ربّ السَّماوات السبع و ربّ الأرضیین السبع و ربّ العرش العظیم عالم الغیب و الشهادة الرّحمن الرّحیم أیّهما کان صاحب الدابة و هو أولی بها فأسألک أن یقرع و یخرج سهمه» فخرج سهم أحدهما فقضی له بها. «۲»

و الروایة واردة فی الدابّة و هی عین شخصیة.

۱- ۱ روایة داود بن سرحان عن أبی عبد اللّه علیه السَّلام فی شاهدین شهدا علی أمر واحد و جاء آخران فشهدا علی غیر الذی شهدا

عليه و اختلفوا قال عليه السَّلام: «يقرع بينهم فأيّهم قرع، فعليه اليمين و هو أولى بالقضاء». «٣»

و لا يغرّنك لفظ «على أمر واحد» فإنّه وارد على لسان الراوى لا الإمام عليه السَّلام،

---

(١) الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٥.

(٢) الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١٢.

(٣) الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۶.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٩۴

و على كلّ تقدير ليس السائل و المسئول بصدد بيان هذا الجانب، و إنّما يريد السائل معرفة حلّ مشكلة المتعارضين فأشار الإمام إلى القرعة، و من يصار إليه اليمين و أمّا ما محلّها فهل هو الأعيان الشخصية أو يعمّ العقود و الذمم؟ فليس بصدد بيانه. و منها يظهر حال صحيح الحلبى التالى.

٢- ١ صحيح الحلبى سئل أبو عبد اللّه عن رجلين شهدا على أمر و جاء آخران فشهدا على غير ذلك فاختلفوا قال: «يقرع بينهم فأيّهم قرع فعليه اليمين و هو أولى بالحقّ». «١» فالرواية بصدد بيان من يصار إليه اليمين.

٣- ١ رواية زرارة عن أبى جعفر قال قلت له: رجل شهد له رجلان بأنّ له عند رجل خمسين درهماً، و جاء آخران فشهدا بأنّ له عنده مائة درهم، كلّهم شهدوا فى موقف. قال عليه السَّلام: «أقرع بينهم ثمّ استحلف الّذين أصابهم القرع باللّه إنّهم يحلفون بالحقّ». «٢»

و الظاهر أنّ الرجل كان ودعيّاً و النزاع فى مقدار الدراهم المودوعة، فيرجع النزاع إلى الأعيان الشخصية.

۴- ١ الرضوى عليه السَّلام: «فإن لم يكن الملك فى يدى أحد و ادّعى فيه الخصمان جميعاً فكلّ من أقام عليه شاهدين فهو أحقّ به، فإن أقام كلّ واحد منهما شاهدين فانّ أحقّ المدّعيين من عُدِّل شاهداه، فإن استوى الشهود فى العدالة فأكثرهم شهوداً يحلف باللّه و يدفع إليه الشيء». «٣»

۵- ١ خبر عبد اللّه بن سنان: قال سمعت أبا عبد اللّه عليه السَّلام يقول: «إنّ رجلين اختصما فى دابّة إلى علىّ عليه السَّلام فزعم ... إلى آخر ما فى موثّقة سماعة التى مرّت برقم (١٠) بتفاوت يسير، ثمّ قال: و كان أيضاً إذا اختصم إليه الخصمان فى جارية فزعم

---

(١) الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١١.

(٢) الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٧.

(٣) النورى، المستدرك، ج ١٧، الباب ١٠ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۴ و قد مرّ صدر ۵ برقم ٧.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٩۵

أحدهما أنّه اشتراها و زعم الآخر أنّه أنتجها فكانا إذا أقاما البيّنة جميعاً قضى به للذى انتجت عنده». «١»

و كون مورد الرواية عيناً شخصيّة لا يقبل الإنكار.

۶- ١ مرسلة داود العطار عن بعض رجاله عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام: فى رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود أنّ هذه المرأة امرأة فلان و جاء آخران فشهدا أنّها امرأة فلان فاعتدل الشهود و عدلوا. فقال عليه السَّلام: «يقرع بينهم فمن خرج سهمه فهو المحقّ و هو أولى بها». «٢»

و هذه الروايات الثمان الواردة فى العمل بالقرعة عند تعارض البيّنتين لا تتجاوز عن كون محلّها هو النزاع فى الأعيان الشخصية.

ثمّ إنّ السيّد الطباطبائى قد سلّم أنّ عنوان المسألة فى كلمات العلماء فى تعارض البيّنتين هو النزاع فى الأعيان و قال: و هو مورد غالب الأخبار إلّا أنّ الظاهر أنّ الحكم فى غير الأعيان أيضاً كذلك كما إذا تنازعا فى دين خاص معيّن من جميع الجهات أو تنازعا فى أنّ

الموصى أوصى بمائة دينار مثلًا لزيد أو لعمرو أو تنازعا فى منفعة ملك أو فى حقّ من الحقوق كالتولية للوقف و حقّ الرهن و حقّ الخيار أو تنازعا فى نكاح أو طلاق أو نحو ذلك لظهور الأخبار فى المثالية كصحيحة الحلبى و خبر داود بن سرحان و خصوص بعضها فى الدين كخبر زرارة و بعضها فى الزوجيّة كخبر داود العطّار و اختصاص جملة منها بالأعيان من حيث المورد لا يقتضى اختصاص الحكم بها و إلّا فاللازم تخصيص كلّ بخصوصه من البقرة أو الدابّة أو الجارية أو نحو ذلك، فالحكم فى الجميع واحد فى العمل بالمرجّح و مع فقده فالقرعة ثمّ الحلف. «۳»

---

(۱) الوسائل: ج ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۱۵.

(۲) الوسائل: ج ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۸.

(۳) السيّد الطباطبائى، الملحقات: ۲/ ۱۵۸.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۹۶

يلاحظ عليه: أنّ قياس النزاع فى العقود و النسب و المواريث بالنزاع فى الأعيان قياس ممنوع، و ما ادّعى من الإطلاق فى الأخبار غير واضح.

أمّا صحيحة الحلبى فقد عرفت أنّها ليست فى مقام البيان من حيث سعة الموضوع و ضيقه و إنّما هو بصدد بيان استخراج من يصار إليه الحلف، و منه يظهر حال خبر داود بن سرحان حرفاً بحرف، فلاحظ ما ذكرنا.

و أمّا خبر زرارة فمورده هو الودعى لا الدين و لا أقلّ أنّ الأوّل هو المحتمل مثل الدين.

و أمّا خبر داود العطار فالنزاع فيه فى العين الخارجية و الزوجيّة المعيّنة.

ثمّ إنّ صاحب المستند قد اختار ما اخترناه و لكنّه عالج التعارض فى غير الأعيان برفض بيّنة المنكر و العمل ببيّنة المدّعى، قال: «إنّ جميع الأخبار المتضمّنة لسماع بيّنة المنكر أيضاً و مزاحمتها لبيّنة المدّعى كانت مخصوصة بالأعيان من الأموال فلا أثر لها فى غيرها إلى أن قال: فمورد التعارض الواقع فى غير الأعيان إن كان ممّا يكون أحدهما مدّعياً و الآخر منكراً تطرح بيّنة المنكر و يعمل بمقتضى بيّنة المدّعى». «۱»

و لكن سيوافيك أنّ بيّنة المنكر كبيّنة المدّعى حجّة جنباً إلى جنب فمقتضى القاعدة تساقطهما و الرجوع إلى الضوابط القضائية.

الثالث: فى بعض الروايات الشاذة:

إنّ فى المقام روايات و قد عالج الإمام عليه السّلام فيهما تعارض البيّنتين بشكل غير ما ورد من الأنحاء الخمسة من الأخذ بأرجح البيّنتين أو التنصيف أو الأخذ ببيّنة الداخل أو بيّنة الخارج، أو العمل بالقرعة، و إليك الروايتين الخارجتين عن ذلك

---

(۱) النراقى، المستند: ۲/ ۵۵۸.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۹۷

الإطار، و لكن جميعها ورد فى إطار خاص و هو النزاع فى الأعيان الشخصية.

۷- ۱ خبر السكونى عن الصادق عليه السّلام عن أبيه عليه السّلام عن آبائه عليهم السّلام: «إنّ عليّاً عليه السّلام قضى فى رجلين ادّعيا بغلة فأقام أحدهما شاهدين و الآخر خمسة فقال عليه السّلام: لصاحب الخمسة خمسة أسهم و لصاحب الشاهدين سهمين». «۱» و المضمون مناف لما دلّ على الترجيح بالأكثرية فيطرح للإعراض إلّا عن أبى على الإسكافى.

۸- ۱ ما عن أبى عبد اللّه عليه السّلام «فى رجل ادّعى على امرأة أنّه تزوّجها بولىّ و شهود و أنكرت المرأة ذلك، فأقامت أُخت هذه

المرأة علی رجل آخر البیّنـة أنّه تزوّجها بولیّ و شـهود و لم یوقتا وقتاً، إنّ البیّنـة بیّنة الزوج، و لا تقبل بیّنة المرأة لأنّ الزوج قد اسـتحقّ بضع هذه المرأة و ترید أُختها فساد النکاح فلا تصدق و لا تقبل بیّنتها إلّا بوقت قبل وقتها أو دخول بها». «۲»

الرابع: فی وجود التعارض الصریح بینها

اشارة

لا یخفی وجود التعارض بین الروایات و نشیر إلی موردین:

۱- فیما إذا کانت العین بیدهما

مقتضی معتبرة إسحاق أنّه یقضی للحالف، مع أنّ مقتضی روایة ابن طرفة و المرسل أنّها بینهما.

۲- فیما إذا کانت العین بید أحدهما

ففی حدیث إسحاق و خبر جابر و غیاث أنّه یقضی لصاحب الید مع أنّ

---

(۱) الوسائل: ج ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم، الحدیث ۱۰.

(۲) الوسائل: ج ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم، الحدیث ۱۳.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۹۸

مقتضی خبر منصور و المرسل و الرضوی الأوّل أنّه یقضی لغیره. و أمّا الاختلاف من حیث الإطلاق و التقیید فحدِّث عنه و لا حرج.
و علی کـلّ تقـدیر، الروایـات الواردة فی المقام مشوشـة جـدّاً کفتاوی العلماء، غیر أنّک بفضـله سـبحانه تقف علی رفع التعارض عند دراسة الصور.

الخامس: فی صور المسألة

إنّ صور المسألة أربع لأنّ العین إمّا أن تکون فی یدی المتداعیین، أو بید أحدهما، أو بید ثالث، أو لا ید علیها. و أقام کلّ واحد البیّنة. و الحقّ أنّ المسألة من عویصات الفنّ و قد ألّف بعضهم رسالة خاصّة و المقصود من التعارض ما إذا کانت البیّنتان علی وجه لا یمکن الجمع بین مضـمونیهما کـأن تشـهد إحـداهما أنّ العین ملـک لزیـد، و الأُخری علی أنّها ملک لعمرو کـذلک، بخلاف ما إذا شـهدت الأُولی بأنّها کانت ملکاً لزید أمس، و الثانیة بأنّها ملک لعمرو الآن لعدم المنافاة فی المضمون بعد کون الزمان متغایراً

إذا عرفت ذلک فلنشرع فی بیان أحکام الصور:

الصورة الأُولی: إذا کانت العین بیدهما و لکلّ بیّنة

اشارة

ذهب المشـهور من فقهائنا إلی أنّه یقضـی بها بینهما نصـفین، من دون إقراع و لا ترجیـح بکثرة العدالـة و العـدد. قال ابن فهـد: و أکثر المتأخرین لم یذکروا هذین المرجّحین إلّا فی القسم الثالث أعنی: خروج أیدیهما. «۱»

و قال فی المسالک: إذا تعارضت البیّنتان و کانت العین فی یدهما لا إشکال فی الحکم بینهما نصفین لکن اختلف فی سببه. «۲»

(۱) ابن فهد الحلی: المهذّب: ۴/ ۴۹۳.

(۲) زین الدین العاملی: المسالک: ۲/ ۴۴۳.

و قال فی الجواهر فی شرح قول المحقّق: «یقضی بینهما نصفین» من دون إقراع و لا ملاحظة ترجیح بأعدلیة أو أکثریة بلا خلاف أجده بین من تأخّر عن القدیمین: الحسن و أبی علی «۱» بل صرّح غیر واحد منهم بعدم الالتفات إلی المرجّحات الآتیة فی غیر هذه الصورة. «۲»

و قال السیّد الطباطبائی: الأشهر التنصیف سواء تفاوتت البیّنتان عدالة و عدداً أم اختلفتا و عن المفاتیح بلا خلاف و عن بعضهم الرجوع إلی المرجّحات من الأکثریة أو الأعدلیة و عن بعضهم: الحاجة إلی الحلف أیضاً. «۳»

هذا هو القول المشهور و قد خالفه القدیمان و الصدوق و المفید.

و هؤلاء خالفوا إمّا بالرجوع إلی القرعة، کما هو الظاهر من العمّانی أو بالرجوع إلی المرجّح کما هو الظاهر من الثلاثة الأخیرة و إلیک نصوصهم:

۱- قال ابن أبی عقیل بالقرعة بینهما و هی لکلّ أمر مشکل لأنّ التنصیف تکذیب للبیّنتین. «۴»

۲- قال ابن الجنید: إذا ساوت البیّنتان من حیث الوصف (العدالة) و العدد یطلب من المدّعیین فإن حلف أحدهما استحقّ الجمیع و إن حلفا اقتسماها و إذا اختلفتا من حیث العدالة و الأکثریة یقرع فمن أخرجته القرعة حلف و أخذ العین. ۵

۳- و قال الصدوق: فإن أقام کلّ واحد منهما البیّنة فإنّ أحقّ المدّعیین من

(۱) کان علیه أن یضیف إلیهما الصدوق و المفید کما سیظهر.

(۲) الجواهر: ۴۰/ ۴۱۰.

(۳) السیّد الطباطبائی: ملحقات العروة: ۲/ ۱۵۶۱۵۵.

(۴) ۴ و ۵ مختلف الشیعة، کتاب القضاء، الفصل الثامن، المسألة الأُولی، ۱۴۱، و قد لخّصنا عبارة القدیمین.

عدل شاهداه و إن استوی الشهود فی العدالة فأکثرهم شهوداً. «۱»

۴- و قال المفید: إذا تنازع نفسان فی شیء إلی أن قال: و إن رجّح بعضهم علی بعض فی العدالة حکم لأعدلهما شهوداً ... و إن کان لأحدهما شهود أکثر عدداً حکم لأکثرهما شهوداً. «۲»

و لیعلم أنّ استنباط المخالفة من کلامهم مبنیّ علی الأخذ بإطلاق کلامهم الشامل للصورة الأُولی التی نحن بصدد بیان حکمها و إلّا فلا تظهر منهم المخالفة و لعلّ کلامهم فی غیر هذه الصورة.

الاستدلال علی قول المشهور

اشارة

إنّ الاعتماد علی هذا القول یتوقّف علی إثبات أُمور:

الأوّل: ما هو السبب للحکم بالتنصیف؟

الثـانى: عـدم الرجوع إلى سائر المرجّحات كالأكثريـة عـدداً أو عدالـة أو القرعـة و سائر المرجّحات التى سترد عليك عنـد البحث عن الصورة الثانية من كون الشهادة على الملك المطلق أو السبب.

الثالث: عدم الحاجة إلى اليمين.

و إليك بيان الأُمور الثلاثة:

أمّا الأوّل: [**ما هو السبب للحكم بالتنصيف؟**]

فالحكم بالتنصيف لأجل أحد الأُمور التالية:

۱– تساقط البيّنتين بسبب التساوى بقى الحكم كما لو لم تكن هناك بيّنة و هذا هو الأقوى عندى كما سيظهر آخر البحث.

---

(۱) الصدوق، المقنع، ۱۳۳، باب القضاء و الأحكام.

(۲) المفيد، المقنعة، ۱۱۴، باب كيفية سماع القضاء، البينات.

۲ حجيّة بيّنة الداخل دون بيّنة الخارج أو ترجيح بيّنة الداخل على بيّنة الخارج باليد.

۳– حجّيـة بيّنـة الخارج دون بيّنة الداخل، لأنّ البيّنة للمدّعى لا للمنكر، و كلّ منهما مدّع بالنسـبة إلى ما فى يد الآخر فيقضـى لكلّ بما فى يد الآخر أخذاً ببيّنة المدّعى و طرحاً ببيّنة المنكر.

و النتيجة على الجميع و إن كانت واحدة، لكن الثمرة تظهر فى اليمين فلو قلنا بالأوّل أى تساقط البيّنتين، فلا بدّ لكلّ من يقضـى له، من اليمين، لأنّ الـدعوى لا تحسم إلّا بالبيّنـة أو باليمين فإذا طرحت الأُولى فلا محيص عن الثانى، فيحلف كلّ على الآخر. و هـذا بخلاف الأخيرين لأنّ القضـاء عليهمـا بالبيّنـة، إمّا ترجيحاً لبيّنـة الـداخل على الخارج أى ترجيحاً لاحـدى البيّنتين على الأُخرى، أو طرحاً لبيّنة الداخل بناء على عدم حجّية بيّنة الداخل (المنكر) فى مقابل حجّية الخارج (المدّعى).

و قد ذكر المحقّق الأردبيلى مبانى التنصيف فى هذه الصورة و قال: لا إشـكال حينئذ فى التقسيم بينهما نصفان، إنّما الإشكال فى سببه فيحتمل أن يكون سـببه تعارضَ البيّنات و تساقطها فيكون (لكلٍّ واحد) ما كان فى يديهما و لا بيّنة، فيحلف كلّ واحد للآخر بالنفى، و يدفع خصمه عمّا فى يده، فيبقى ذلك له بيمينه.

و يحتمل أن يكون السبب تقديم بيّنة ذى اليد، فيرجّح كلّ واحد على الآخر بما فى يده بسبب البيّنة و اليد فلا يمين.

و يحتمل أن يكون كلّ واحد خارجاً بالنسـبة إلى ما فى يد الآخر و معه البيّنة فيكون القول قوله، مثل من كان له بيّنة على ذى اليد و لا يمين حينئـذ أيضاً و ظاهر كلامهم و هو الظاهر أيضاً مع قطع النظر عن الأخبار عدم اليمين و كون الحكم مسـتنداً إلى التساوى إذ لكلّ واحد يد و بيّنة فالعقل يحكم بالتساوى لعدم الترجيح و لا يمين، فإنّ اليمين فى عرف الشرع، إنّما هى مع عدم البيّنة و بدونها

نادرة فى صورة مخصوصة و ليس هذه منها. «۱»

و مع ذلك كلّه فالظاهر أنّ السبب هو تساقط البيّنتين، لا ترجيح بيّنة الداخل أو تقديم الخارج على الآخر و ذلك لوجهين:

۱– إنّ يـد كلّ منهما على الكلّ لا على النصف، فما دلّ على تقديم بيّنة الخارج أو الداخل فيما إذا كان لأحدهما يد دون الآخر لا فى مثل المقام الـذى لكلّ يد على الجميع غاية الأمر يد غير مسـتقلّة أى لها معارض، و على ضوء هذا، فبيّنة كلّ من المدّعيين بالنسـبة إلى العين بيّنة الداخل.

۲– إنّ كلًّا من البيّنتين يشـهد على كون المجموع لصاحبها، فالعمل بها فى النصف ليس عملًا ببيّنـة الـداخل أو الخارج، و هذا يكشـف

عن أنّ السبب، هو تساقط البيّنتين و رجوع الصورة إلى ما إذا لم يكن لأحدهما بيّنة، التى تسالم القول فيها بالحكم بالتنصيف. كما حقق فى محلّه

هذا كلّه حسب القواعد، و تدلّ على الحكم بالتنصيف عدّة روايات:

۱- إطلاق صحيح عبد اللّه بن المغيرة، عن غير واحد من أصحابنا، عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام فى رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لى، و قال الآخر: هما بينى و بينك فقال: «أمّا الّذى قال هما بينى و بينك فقد أقرّ بأنّ أحد الدرهمين ليس له، و أنّه لصاحبه و يقسم الآخر بينهما». «۲» و كون الدرهمين تحت يدهما واضح و إطلاقه يعمّ ما إذا كان لهما بيّنة أو لم يكن خصوصاً لو قلنا بأنّ السبب هو سقوط البيّنتين فتكون الصورة داخلة تحت الخبر حقيقة أو حكماً.

۲- إطلاق مرسل محمّد بن أبى حمزة عمّن ذكره عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام نحوه. ۳

---

(۱) المحقق الأردبيلى: مجمع الفائدة: ۱۲/ ۲۲۸. و ما بين القوسين (لكلّ واحد) إضافة منّا للايضاح.

(۲) ۲ و ۳ الوسائل: الجزء ۱۳، الباب ۹ من أبواب كتاب الصلح، الحديث ۱ و اوعز إلى المرسل فى ذيل الحديث.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۰۳

۳- صريح رواية ابن طرفة: إنّ رجلين ادّعيا بعيراً فأقام كلّ منهما بيّنة فجعله على عليه السَّلام بينهما. «۱»

۴- و مفهوم خبر غياث بن إبراهيم عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السَّلام اختصم إليه رجلان فى دابّة و كلاهما أقاما البيّنة أنّه انتجها فقضى للذى فى يده و قال: لو لم تكن فى يده جعلتها بينهما نصفين». ۲

وجه الاستدلال: إنّ لقوله: «لو لم تكن فى يده» حالتين، أن لا يكون لهما يد أبداً، أو كان لكليهما يد. كما هو المفروض فى المقام.

۵- المرسل عن أمير المؤمنين عليه السَّلام أنّه قضى فى البيّنتين تختلفان فى الشىء الواحد يدّعيه الرجلان، أنّه يقرع بينهما فيه إذا عدلت بيّنة كلّ واحد منهما و ليس فى أيديهما، فأمّا إن كان فى أيديهما فهو فيما بينهما نصفان و إن كان فى يدى أحدهما فالبيّنة فيه على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه. ۳

۶- رواية السكونى عن الصادق عن أبيه عليهما السَّلام فى رجل استودع رجلًا دينارين فاستودعه آخر ديناراً فضاع دينار منها، قال: «يعطى صاحب الدينارين ديناراً و يقسّم الآخر بينهما نصفين. ۴ وجه الاستدلال أنّ يد الودعى، يد المودعين فكأنَّ لكلّ واحد يداً على الدينار بضميمة ترك الاستفصال عن إقامة البيّنة و عدمها.

و هذه الروايات الست و إن كانت بعضها خاضعة للنقاش من إنكار الإطلاق، لكن المجموع من حيث المجموع كاف فى إثبات الحكم بالتنصيف.

و قال فى الجواهر ۵ مضافاً إلى إطلاق النبوى و لو كان مراده من النبوى ما

---

(۱) ۱ و ۲ الوسائل: ج ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۴، ۳.

(۲) ۳ الوسائل: ج ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۴، ۳.

(۳) ۴ الوسائل: الجزء ۱۳، الباب ۱۲ من أحكام الصلح، الحديث ۱.

(۴) ۵ الجواهر: ۴۰/ ۴۱۳.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۰۴

نقله فى ص ۴۲۱، و مرّ برقم ۶ و هو المروى فى السنن «۱» و الخلاف «۲» و المستدرک «۳». فهو راجع إلى الصورة الثانية و إن كان مراده ما نقله فى صفحة ۴۰۲ فالمفروض فيه عدم البيّنة لهما.

و أمّا الثانی أی عدم العبرة بالمرجّح

لانّ الترجیح فرع وجود الحجّتین، و تساویهما، فعلی السبب الأوّل لا حجّة فی البین أصلًا و علی الثالث الحجّة منحصرة ببیّنة الخارج و علی الثانی و إن کان کلّ حجة لکن لا تساوی بینهما، لکون الید مرجّحاً حتّی یتوقّف اختیار أحدهما علی المرجّح.
إلی هنا ظهر أنّ القول المشهور مبنی علی أحد هذه الأسباب الثلاثة و أنّ عدم الرجوع إلی المرجّحات لأجل عدم الموضوع له.
أضف إلی ذلک، أنّ بعض ما دلّ علی التنصیف بلا مرجّح، یحکی عن الإمام فی مقام القضاء فلو کان الرجوع إلی المرجّح أمراً لازماً یلزم تأخیر البیان عن وقت الحاجة، و إنّما یجوز التأخیر إذا کان الإمام فی مقام بیان الحکم، لا فی مقام تحقیقه و تجسیده فی الخارج.
و ما یظهر من إطلاق بعض النصوص السابقة الدالّة علی الترجیح بکثرة العدالة، و العدد الشامل لهذه الصورة بإطلاقه لا بنصّه أو إطلاق الأدلّة الدالة علی الترجیح بالقرعة الشامل لهذه الصورة، محجوج بالنصوص المتعاضدة من دون ملاحظة شیء من هذه المرجّحات، فما یظهر من السیّد الطباطبائی من الرجوع إلی القرعة فی هذه الصورة بل فی عامّة الصور، ممّا لا یمکن المساعدة معه و إنّما انفرد هو بهذه الفتوی بین العلماء علی أنّ الظاهر من المرسل «۴» من أمیر المؤمنین و الرضوی الثانی ۵ اختصاص القرعة بما لیس فی أیدیهما و هو الذی استظهره السیّد

---

(۱) البیهقی، السنن: ۱۰/ ۲۵۵
(۲) الطوسی، الخلاف: ۳/ ۳۵۲، کتاب الدعاوی و البیّنات، المسألة ۲.
(۳) النوری، المستدرک: الجزء ۱۷، الباب ۱۰ من أبواب کیفیة الحکم، الحدیث ۵.
(۴) ۴ و ۵ مرّا برقم ۶ و ۱۴.
نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۰۵
الطباطبائی أیضاً فی ملحقاته.

و أمّا الثالث: أی عدم الیمین

فظاهر الروایات أنّ الحکم کذلک من غیر یمین و لعلّه لأجل أنّ الحکم القضائی فی المقام مستند إلی البیّنة، إمّا ترجیحاً کما فی السبب الثانی أو انحصاراً کما فی السبب الثالث علی ما عرفت علی خلاف المختار.
لکن مقتضی معتبر إسحاق بن عمّار عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی نفس هذه الصورة: «أنّ رجلین اختصما إلی أمیر المؤمنین علیه السّلام فی دابّة فی أیدیهما، و أقام کلّ واحد منهما البیّنة أنّها نتجت عنده فأحلفهما علیّ علیه السّلام فحلف أحدهما و أبی الآخر أن یحلف فقضی بها للحالف» «۱» هو القضاء للحالف مکان الحکم بالتنصیف إلّا أن یحلفا و فی سنده رجلان:
۱- غیاث بن کلوب قال الشیخ فی العدّة: إنّ العصابة عملت بروایاته فیما لم ینکر، و لم یکن عندهم خلافه. «۲» و قد عرفت وجود المخالف فی المورد من الروایات.
۲- الخشاب و هو لقب عدّة، منهم: الحجاج بن رفاعة و أحمد بن عیسی، و التواب بن الحسن، و الحسن بن موسی، و عمران بن موسی و ظاهر نقد الرجال للتفریشی انصرافه إلی الحسن بن موسی و لم یثبت. «۳» و لعلّ المراد هو أحمد بن عیسی بن جعفر العلوی الذی وثقه الشیخ فی رجاله. «۴» أو الحسن بن موسی الذی هو من وجوه الحدیث و لعلّ الثانی هو المتعیّن کما سیوافیک.
و مع ذلک فالاعتماد علی هذه الروایة، مع وجود المخالف المتضافر

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۲، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۲.

(۲) الطوسی، العدّة: ۱/ ۵۶.

(۳) المامقانی، تنقيح المقال: ۳/ ۶۲.

(۴) الطوسی، الرجال: ۴۳۹.

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۰۶

و إعراض المشهور، و اشتماله على حكم شاذ فی ذيله كما سيوافيك فی الصورة الثالثة (إذا لم تكن يد واحد عليها) مشكل. و لأجله لم يعتمد المشهور عليها. و حكموا بالتنصيف بلا- يمين و قال فی الجواهر: إلّا أنّه خبر واحد، و فی سنده ما فيه، و المشهور نقلًا و تحصيلًا على خلافه فلا يصلح تقييداً لما دلّ من النصوص على التنصيف بدونه.

و لكن هناك شیء و هو أنّ الحكم القضائی لا بدّ أن يستند إلى البيّنة أو اليمين و بما أنّك عرفت، سقوط البيّنتين و أنّ التنصيف ليس عملًا بهما، فحسم مادة النزاع يتوقّف على اليمين إلّا أن يكون الحكم بالتنصيف حكماً غير قضائی بل حكماً شرعياً ظاهرياً على التنصيف فليس التنصيف إلّا تصالحاً بين المتداعيين و إن كان الحكم الواقعی محفوظاً فی ظرفه فالأحوط لو لم يكن الأقوى الحكم بالتنصيف كما يقوله المشهور لكن مع التحالف و به تقيّد إطلاق سائر الروايات كما هو الحال إذا نكلا، نعم لو حلف واحد منهما دون الآخر يختصّ به.

هذا و قد اختار السيّد الأُستاذ فی هذه الصورة قول المحقق و قال: و إن كان فی يدهما فيحكم بالتنصيف بمقتضى بيّنة الخارج و عدم اعتبار بيّنة الداخل. «۱»

ثمّ إنّ المحقّق الأردبيلی اختار فی هذه الصورة التنصيف أوّلًا ثمّ عدل إلى الترجيح بالحكم للأعدل و الأكثر، و مع كون أحدهما أعدل و الآخر أكثر، احتمالات ثالثها القرعة و اليمين كما فی صورة اليمين للجمع بين الأخبار فإنّ بعضها مطلقة و بعضها مقيّدة فتحمل الأُولى على الثانية. «۲»

---

(۱) الإمام الخمينی: تحرير الوسيلة: ۲/ ۴۳۳، المسألة ۸.

(۲) المحقق الأردبيلی: مجمع الفائدة: ۱۲/ ۲۲۵ و ۲۳۲.

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۰۷

الصورة الثانية: إذا كانت العين بيد واحد منهما و لكلّ بيّنة

اشارة

إنّ لهذه الصورة حالات ذكرها المحقّق فی الشرائع و نقدّم التعرّف عليها ثمّ نبحث عن حكم كلّ حالة مستقلًا:

۱- إذا شهدت البيّنتان بالملك المطلق.

۲- إذا شهدت البيّنتان بالسبب كالنتاج فی الحيوان.

۳- إذا شهدت بيّنة ذی اليد بالسبب و بيّنة الآخر بالملك المطلق.

۴- عكس الحالة الثالثة بأن شهدت بيّنة ذی اليد بالملك المطلق و بيّنة الآخر على السبب.

و إليك البحث فی كلّ واحدة.

إنّ فی هذه الصورة حسب اختلاف الحالات الأربع أقوال كثيرة أنهاها المحقّق النراقی فی المستند إلى تسعة. «۱» فكثرة الأقوال راجعة إلى اختلاف الحالات.

و ربّما یوجد فی المسألة أقوال أخر و تردّد جماعة فی المسألة أیضاً کما فی الدروس و اللمعة و المسالک و الکفایة. «۲»

امّا الحالة الأُولی [إذا شهدت البیّنتان بالملک المطلق.]

اشارة

ففیها أقوال أربعة:

۱- تقدیم بیّنة الخارج

قال المحقق: یقضی بها للخارج دون المتشبّث، أی یحتجّ ببیّنة الخارج و هی بیّنة غیر ذی الید و تترک بیّنة الداخل و هی بیّنة ذی الید و هو خیرة المحقق فی

---

(۱) النراقی، المستند: ۲/ ۵۵۵۵۵۳.

(۲) السیّد الطباطبائی، ملحقات العروة: ۲/ ۱۵۵.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۰۸

الشرائع و ألمح إلیها الشیخ الطوسی فی الخلاف فی آخر کلامه. قال: و قال أحمد بن حنبل لا أسمع بیّنة صاحب الید بحال فی أیّ مکان کان، و قد روی ذلک أصحابنا أیضاً. و تحقیق الخلاف مع أبی حنیفة هل تسمع بیّنة الداخل أم لا، عند الشافعی تسمع، و عنده لا تسمع و الفقهاء یقولون بیّنة الداخل أولی و هذه عبارة فاسدة إلی أن قال: و هذه المسألة ملقّبة به بیّنة الداخل و الخارج فانّ الداخل من کانت یده علی الملک و الخارج من لا ید له علیه. «۱»

و قال فی المبسوط: إذا تنازعا داراً ید أحدهما علیها، فأقام من هی فی یدیه البیّنةَ أنّها ملکه، و أقام الخارج البیّنةَ أنّها ملکه و أنّه أودعها إیّاها أو آجرها فالبیّنة بیّنة الخارج لأنّ الید له فإنّ بیّنته أثبتت أنّ ید من هی فی یدیه نائبة مناب ید الخارج و قائمة مقامه، فالید له فکانت بیّنة صاحب الید أولی کما لو أقام الخارج البیّنة أنّها له و أنّه غصبه إیّاها کان علیه ردّها و کذلک هاهنا. «۲»

و قال ابن إدریس: إذا تنازعا عیناً و هی فی ید أحدهما و أقام کلّ

---

(۱) الخلاف، ج ۳/ ۳۵۳، کتاب الدعاوی و البیّنات، المسألة ۲.

(۲) المبسوط: ۸/ ۲۹۹ و لا- تظن التهافت بین قوله: «فالبیّنة، بیّنة الخارج» و قوله: «لأنّ الید له» لأنّ کون صاحب بیّنة الخارج ذا ید حسب ما قرّر، تنزیلی لا حقیقی کما یشیر إلیه قوله: «فإنّ بیّنته أثبتت».

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۰۹

واحد منهما بیّنة بما یدّعیه من الملکیة، انتزعت العین من ید الداخل و اعطیت الخارج، و کانت بیّنة الخارج أولی، و هی المسموعة سواء أشهدت بیّنة الداخل بالملک بالإطلاق أو بالأسباب بقدیمه أو بحدیثه کیفما دارت القصّة فإنّ بیّنة الخارج أولی علی الصحیح بالمذهب و أقوال أصحابنا و لقوله علیه السّلام: المجمع علیه من الفریقین المخالف و المؤالف الملتقی عند الجمیع بالقبول و هو «البیّنة علی المدّعی و الیمین علی المدّعی علیه»، فقد جعل علیه السّلام البیّنة فی جنبة المدّعی بغیر خلاف «۱».

و قال الشهید الثانی: إذا کانت العین المتنازع فیها فی ید أحدهما و أقام کلّ واحد منهما بیّنة ففی ترجیح أیّهما أقوال أحدها ترجیح الخارج مطلقاً سواء أشهد بالملک المطلق أم المقیّد بالسبب بأن شهدت إحداهما بالملک المطلق و الأُخری بالسبب، ذهب إلی ذلک الصدوقان و سلّار و ابن زهرة و ابن إدریس و الشیخ فی موضع من الخلاف. «۲»

و لنقتصر بهذا المقدار من أصحاب هذا القول.

استدلّ لهذا القول بوجوه:

۱- المرسل عن أمير المؤمنين عليه السّلام فى البيّنتين تختلفان فى الشىء الواحد يدّعيه الرجلان: أنّهما يقرع بينهما فيه إذا عدلت بيّنة كلّ منهما و ليس فى أيديهما. فأمّا إن كان فى أيديهما فهو نصفان. و إن كانت فى يد أحدهما فالبيّنة فيه على المدّعى و اليمين على المدّعى عليه. «۳»

و محل الاستشهاد ذيله أعنى قوله: «و إن كانت فى يد أحدهما فالبيّنة فيه على المدّعى» و مورده إذا كان لكلّ واحد من ذى اليد و غيره بيّنة لأنّ السؤال عن البيّنتين تختلفان فى الشىء الواحد، فقد أجاب الإمام بثلاثة أجوبة على ثلاث صور: ۱ الإقراع إذا لم يكن فى أيديهما و عدلت بيّنة كلّ منهما. ۲ التنصيف إذا كان فى أيديهما. ۳ تقديم بيّنة المدّعى إذا كانت فى يد أحدهما. فلا معنى لحمل الذيل على ما إذا كانت البيّنة لخصوص المدّعى و على أىّ حال فالرواية مرسلة تصلح للتأييد و الاعتضاد.

۲- خبر محمّد بن حفص «۴» عن منصور بن حازم قال: قلت لأبى عبد

(۱) ابن إدريس، السرائر: ۲/ ۱۶۸.

(۲) زين الدين العاملى، المسالک: ۲/ ۴۳۴.

(۳) النورى، مستدرک الوسائل: ۱۷، الباب ۱۰ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۱.

(۴) و محمّد بن حفص بن عمر وكيل الناحية الثقة غير محمّد بن حفص الراوى عن منصور بن حازم إذ هما يختلفان طبقة فلا يمكن لوكيل الناحية المقدّسة الرواية عن الإمام الصادق عليه السّلام بواسطة فرد كمنصور بن حازم.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۱۰

اللّه عليه السّلام: رجل فى يده شاة فادعاها فأقام البيّنة العدول انّها ولدت عنده و لم يهب و لم يبع و جاء الذى فى يده بالبيّنة مثلهم عدول انّها ولدت عنده لم يبع و لم يهب فقال أبو عبد اللّه عليه السّلام: «حقّها للمدّعى و لا أقبل من الذى فى يده بيّنة لانّ اللّه عزّ و جلّ إنّما أمر أن تطلب البيّنة من المدّعى، فإن كانت له بيّنة و إلّا فيمين الذى هو فى يده. هكذا أمر اللّه عزّ و جل». «۱»

و دلالة الحديث لا غبار عليه إلّا أن يقال أنّه لا صلة له بالحالة الأُولى لأنّ البيّنتين شهدتا بالسبب حيث قالوا انّها ولدت عنده و هو خلاف المفروض أعنى الشهادة على الملک المطلق و إنّما يصحّ به الاستدلال على الصور الآتية اللّهمّ إلّا إذا قلنا بما قاله ابن إدريس من أنّ التفصيل بين الشهادة بالملكية و الشهادة بالسبب غير مؤثر و إنّ هذه التفاصيل من فقهاء العامة كما يظهر من الخلاف و سيوافيک حقّ المقال فيها عند دراسة القول الخامس و على أىّ حال فالرواية ضعيفة.

۳- الحديث النبوىّ: «البيّنة للمدّعى و اليمين على من أنكر» و قد قرر دلالته ابن إدريس فى كلامه كما مرّ و قال الشهيد الثانى: وجه الدلالة انّه صلّى الله عليه و آله و سلّم جعل لكلّ واحد منها حجّة فكما لا يمين على المدّعى، لا بيّنة للمدّعى عليه، و التفصيل يقطع الشركة و فى هامش المسالک يقول: لانّ قوله عليه السّلام يدل على انّ كلّ واحد من المدّعى و المنكر مخصوص بشىء و ليس للمنكر شركة مع المدّعى فى البيّنة. و فيه بحث يظهر بالتأمّل الصادق. «۲»

و قد أشار صاحب الجواهر إلى وجه التأمل و قال: ضرورة عدم دلالته على أزيد من استحقاق المدّعى على المنكر اليمينَ دون البيّنة بخلاف المنكر، فانّ له على المدّعى البيّنة، و هو غير (عدم) قبول البيّنة من المنكر و لو فى الجملة، المستفاد

(۱) الوسائل: ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۱۴.

(۲) زين الدين العاملى، المسالک: ۲/ ۴۳۴ قسم الهامش.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۱۱

مما تسمعه من نصوص الباب و فتاوی الأصحاب. «۱»

و حاصل النظر انّ مورد النص أو المتیقن هو ما إذا کان للمدّعی بیّنة دون الآخر و أمّا إذا کانت لهما بیّنة فلیس الحدیث ناظراً إلی ردّ بیّنة المنکر. و سیأتی توضیحه عند نقل القول الثانی.

۴- ما ورد فی الفقه الرضوی: «فإذا ادّعی رجل علی رجل عقاراً أو حیواناً أو غیره، و أقام بذلک بیّنة، و أقام الّذی فی یده شاهدین فانّ الحکم فیه أن یخرج الشیء من ید مالکه إلی المدّعی، لانّ البیّنة علیه». «۲»

و الفقه الرضوی یصلح لأن یکون مؤیّداً إذا قام علی الحکم دلیل صالح قابل للاعتماد. و قد عرفت عدم قیامه.

إلی هنا تبیّن أنّه لیس لهذا القول دلیل یعتمد علیه فمن مرسل یرویه المحدث النوری فی مستدرکه، إلی ضعیف فی سنده، کمحمّد بن حفص، إلی حدیث صحیح کالنبوی المجمع علیه لکنّه یفقد الدلالة، إلی ما یصلح للتأیید، لا للاحتجاج کالرضویّ و مع ذلک فإنّ هذا القول خیرة أکثر الفقهاء و السیّد الأُستاذ فی تحریره.

۲- تقدیم بیّنة الداخل

اشارة

و قد اختار الشیخ فی الخلاف هذا القول و قال: إذا ادّعیا ملکاً مطلقاً و ید أحدهما علی العین کانت بیّنته أولی و کذلک إذا أضافاه إلی سبب، فإن ادّعی صاحب الید الملک مطلقاً و الخارج أضافه إلی سبب کانت بیّنة الخارج أولی و به قال الشافعی «۳» و قد استدل لهذا القول بوجوه:

---

(۱) الجواهر: ۴۰/ ۴۱۷. و لعلّه سقط لفظ «العدم».

(۲) النوری، مستدرک الوسائل: الجزء ۱۷، الباب ۱۰ من أبواب کیفیة الحکم، الحدیث ۳.

(۳) الخلاف: ۳، کتاب الدعاوی و البیّنات، ۳۵۳، المسألة ۲ و قد تقدّم أنّ الشیخ أفتی بخلافه.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۱۲

منها: روایة جابر و قد استدلّ بها الشیخ فی الخلاف فقال: إنّ رجلین اختصما إلی رسول اللّه صلّی الله علیه و آله و سلَّم فی ناقة فقال: کلّ واحد منهما نتجت هذه الناقة عندی و أقام کلّ منهما بیّنة فقضی بها رسول اللّه صلَّی الله علیه و آله و سلَّم للذی هی فی یدیه. «۱»

و یظهر من سنن البیهقی أنّ هذا الرأی کان رائجاً أیّام قضاء شریح حیث نقل بسنده أنّ رجلین اختصما إلی شریح فی دابّة فأقام کلّ واحد منهما البیّنة أنّها له و أنّه انتجها فقال شریح: هی للذی فی یدیه، النتاج أحقّ من العارف. «۲»

و لکن الاستدلال بروایة جابر یرجع إلی الصور الآتیة، أعنی الشهادة بسبب الملک و المفروض فی المقام هو الشهادة علی أصل الملک إلّا أن یقال بعدم الفرق بین الصور، و أنّ هذه التفاصیل، راجعة إلی فقهاء العامّة و القید ورد فی السؤال دون کلام النبیّ صلَّی الله علیه و آله و سلَّم.

و منها: معتبرة إسحاق بن عمّار عن أبی عبد اللّه علیه السَّلام: «أنّ رجلین اختصما إلی أمیر المؤمنین فی دابّة فی أیدیهما و أقام کلّ واحد منهما البیّنة أنّها نتجت عنده، حلّفهما علیّ فحلف أحدهما و أبی الآخر أن یحلف فقضی بها للحالف منهما.

فقیل له: فلو لم تکن فی ید واحد منهما و أقاما البیّنة؟ فقال: أحلِّفهما فأیّهما حلف و نکل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جمیعاً جعلتها بینهما نصفین.

قیل: فإن کانت فی ید أحدهما و أقاما جمیعاً البیّنة؟ قال: أقضی بها للحالف الذی هی فی یده». «۳»

و محلّ الاستشهاد هو السؤال الثالث، و أمّا السند ففيه غياث بن كلوب و هو ممن عملت العصابة برواياته فيما لم ينكر و لم يكن عندهم خلافه. «۴»

فى تلك المسألة و لا يظهر ما هو المختار عنده

(١) نفس المصدر.

(٢) البيهقى، السنن: ١٠/ ٢۵۶ و ما رواه الشيخ عن جابر فى الخلاف يختلف لفظاً مع ما نقلناه عن السنن.

(٣) مرّ برقم ٢.

(۴) الطوسى، عدة الأُصول: ١/ ۵۶.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ١١٣

و إسحاق بن عمّار ثقة و قد وصفه الشيخ بها فى الفهرست. «١»

و الخشاب و هو الحسن بن موسى الخشاب قال النجاشى من وجوه أصحابنا مشهور كثير العلم و الحديث. «٢»

و منها: رواية غياث بن إبراهيم عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام: «إنّ أمير المؤمنين اختصم إليه رجلان فى دابة و كلاهما أقاما البيّنة أنّه انتجها فقضى بها للذى فى يده». «٣»

و الرواية معتبرة و أمّا غياث بن إبراهيم التميمى الأسدى فقد وثّقه النجاشى و لكن مورد الرواية فيما إذا شهد على السبب مع أنّ البحث فيما إذا شهدا على الملك المطلق. و سيوافيك عدم الخصوصية له. و ظاهر إطلاق رواية غياث عدم الحاجة إلى الحلف فيقيّد بما ورد فى معتبرة إسحاق فتكون النتيجة هو أنّ العين لذى اليد مع يمينه.

فإذا كان المعتمد هو رواية ابن عمّار فيقيد بها إطلاق رواية «غياث» حيث لم يذكر فيها الحلف.

القضاء بين القولين:

إذا دار الأمر بين الأخذ بين القولين، فالقول الثانى، أحقّ بالأخذ لوجود حديثين معتبرين كرواية إسحاق بن عمّار و غياث بن إبراهيم، و إن كانت الأُولى تشمل على حكم شاذ كما سيوافيك فى الصور الآتية فلا يجوز العدول عنهما، بالروايات الضعاف، كما عرفت، و جبران ضعفها بعمل المشهور، لا يجعلها عدلًا للروايات المعتبرة على أنّ فتوى المشهور غير واضحة و المسألة مشوّشة جدّاً من حيث الفتوى و الحاصل أنّ المرسل عن على عليه السَّلام، و خبر منصور بن حازم

---

(١) الطوسى، الفهرست: ٣٩.

(٢) النجاشى: الرجال، برقم ٨۴.

(٣) مرّ برقم ٣.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ١١۴

و الموجود فى الفقه الرضوى، لا تعادل صحيح إسحاق بن عمّار، و معتبر غياث بن إبراهيم.

فلم يبق فى المقام إلّا الاستناد بالنبوى فى مدلوله السلبى و هو عدم حجّية بيّنة المنكر و لكن كونه حاملًا لهذا المعنى السلبى، غير واضح جدّاً فإنّ المتبادر منه بيان الوظيفة الأوّلية للمدّعى و المنكر، و إلّا فلا مانع من سماع البيّنة للمنكر أيضاً، كما أنّ للمدّعى اليمين المردودة، و اليمين الذى هى جزء البيّنة، و اليمين الاستظهارى و أيضاً يمكن أن يقال: القدر المعلوم من الحديث أنّه لا يُلْزِم المنكر بالبيّنة و إنّما يلزم باليمين لا أنّه لا تقبل من البيّنة. «١»

أضف إليه أنّه كيف يمكن نفى حجيّة بيّنة المنكر مع دلالة بعض الروايات على صحّة الاحتجاج بها؟ نظير:

۱- صحيح حمّاد بن عثمان قال: بينما موسى بن عيسى فى داره التى فى المسعى، يشرف على المسعى إذ رأى أبا الحسن موسى عليه السَّلام مقبلًا من المروة، على بغلة فأمر ابن هياج رجلًا من همدان منقطعاً إليه أن يتعلّق بلجامه و يدّعى البغلة فأتاه فتعلّق باللجام و ادّعى البغلة، فثنّى أبو الحسن رجله، و نزل عنها و قال لغلمانه: «خذوا سرجها و ادفعوا إليه» فقال: و السرج أيضاً لى فقال: «كذبت عندنا البيّنة بأنّه سرج محمّد بن على و أمّا البغلة فأنا اشتريناها منذ قريب و أنت أعلم و ما قلت». «۲» فإنّ بيّنة الإمام على أنّ السرج له، بيّنة المنكر.

۲- ما رواه حفص بن غياث عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام قال: قال له رجل إذا رأيت شيئاً فى يدى رجل يجوز لى أن أشهد أنّه له قال: «نعم». «۳» و من المعلوم أنّ المقصود الشهادة، فى وقت النزاع، فى غيره.

---

(۱) السيّد الطباطبائى، ملحقات العروة: ۲/ ۱۵۴.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۱.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۵ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۲.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۱۵

و لعلّ فى صحيح حمّاد بن عثمان، عن أبى عبد اللّه فى حديث فدك «۱» إشعاراً بذلك حيث إنّ الإمام اعترض على أبى بكر بأنّه يفرق بينه و بين الناس فعند ما يكون الإمام مدّعياً و غيره منكراً، يطلب منه البيّنة و عند ما يكون الإمام منكراً و غيره مدّعياً، يطلب منه البيّنة أيضاً، فما هو الوجه فى هذا التفريق، و الإمام يركّز على بطلان التفريق و لو كان بيّنته المنكر، غير مقبول مطلقاً، لكان هو أولى بالإنكار مع أنّ الإمام لم ينكر عليه و إنّما أنكر، على التفريق.

فهذه الروايات تؤكّد على حجّية بيّنة المنكر كبيّنة المدّعى، أضف إلى ذلك إطلاقات أدلّة البيّنة، بلا تقييد بالمدّعى. بل يمكن استفادة حجّيته من رواية أبى بصير «۲»، حيث رجّح إحداهما على الأُخرى بالأكثرية، و من ذيل رواية إسحاق ابن عمّار و موردهما نفس الصورة التى نحن فيها حيث رجّحها على الأُخرى باليد و الترجيح آية حجّية المتعارضين فى حدّ نفسهما.

فالقول بتقديم بيّنة الداخل، لتأيّدها باليد هو الأوفق بالقواعد، و الأنسب لدى العقلاء فإن أخذ العين من ذى اليد مع بيّنته، و دفعها إلى المدّعى بحجّة أنّ البيّنة للمدّعى، مما لا يقبله الذوق السليم و العقل الصريح بشرط الحلف على ما ورد فى رواية ابن عمّار.

۳- تقديم بيّنة الخارج عند التساوى و الأكثر عدداً فى غيره

و قد نسب هذا القول إلى الصدوقين و المفيد فحكموا بترجيح بيّنة الخارج عند التساوى و تقديم ذات الترجيح عند وجوده فالترجيح بالعدالة عند الصدوق، و بالأكثرية عند المفيد .. و ذلك لخبر أبى بصير قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السَّلام عن

---

(۱) الوسائل: ۱۸، الباب ۲۵ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۳.

(۲) مرّ برقم ۱.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۱۶

الرجل يأتى القوم فيدّعى داراً فى أيديهم و يقيم البيّنة، و يقيم الذى فى يده الدار البيّنة أنّه ورثها عن أبيه و لا يدرى كيف كان أمرها، قال: «أكثرهم بيّنة يستحلف و تدفع إليه، و ذكر أنّ علياً عليه السَّلام أتاه قوم يختصمون فى بغلة فقامت البيّنة لهؤلاء أنّهم انتجوها على مِذْودهم و لم يبيعوا و لم يهبوا و قامت البيّنة لهؤلاء بمثل ذلك فقضى عليه السَّلام بها لأكثرهم بيّنة و استحلفهم». «۱»

و الرواية صحيحة و شعيب الوارد فى السند هو شعيب العقرقوفى هو ابن أُخت أبى بصير يحيى بن القاسم راوى الحديث عن الإمام.

قال النجاشـی: ثقهٔ عین «۲». و لکن الروایـهٔ قاصـرهٔ عن إفـادهٔ تمام المـدّعی، لأنّها صـریحهٔ فی لزوم الترجیـح بالأکثر عـدداً و أمّا لزوم تقدیم بیّنهٔ الخارج عند التساوی فلا دلالهٔ لها علیه، غایهٔ ما یمکن أن یقال أنّه یقیّد القول الثانی المختار بمضـمون هذه الروایهٔ، و تصیر النتیجـهٔ هو تقـدیم بیّنـهٔ الـداخل إلّا إذا کان هناک ترجیـح من حیث العـدد لبیّنهٔ الخارج، نعم النسـبهٔ بینها و بین ما دلّ علی تقدیم بیّنهٔ الداخل عموم من وجه.

و ذلک لعدم التعارض بینهما فی المتساویین، و لا فیما إذا کانت بیّنهٔ الداخل ذات ترجیح، و إنّما یتعارضان فیما إذا کانت بیّنهٔ الخارج ذات الترجیـح فعلی ما سـبق تقـدّم بیّنـهٔ الـداخل، و علی ما ذکر فی الحدیث تقدّم بیّنهٔ الخارج. فأیّهما یقدّم؟ فیه وجهان، بما أنّ القول بتقدیم ذات الترجیح موجب للجمع بین الروایات، یکون الأخذ به أولی.

۴– تقدیم ذی الید مع الحلف أو إبائهما

و هذا القول مروی عن ابن الجنید قال: فإن حلفا جمیعاً أو أبیا أو حلف

---

(۱) الوسائل: ج ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب کیفیهٔ الحکم، الحدیث ۱.

(۲) النجاشی، الرجال: برقم ۵۱۸.

الذی فی یده کان محکوماً للذی هی فی یده بها. فإن حلف الذی لیست فی یده و أبی الذی فی یده أن یحکم، حکم بها للحالف.

و لعلّ وجه الحلف، مع کون البیّنـهٔ کافیـهٔ فی إثبـات الحقّ لمن کانت له، هو أنّ المراد من التقـدیم تعیّن من یُقـدَّم قوله منهما و کونه بمنزلـهٔ المنکر، لا لکون البیّنـهٔ حجّـهٔ فعلیهٔ فی إثبات الحقّ ففائدته جعل من قُدِّمت بیّنته بمنزلهٔ المنکر و حینئذ یحتاج إلی الحلف علی قاعدهٔ المدّعی و المنکر. «۱»

و لو قلنا بلزوم الحلف، تکون نتیجهٔ الجمع بین الأقوال الثلاثهٔ: الثانی و الثالث و الرابع، هی تقدیم بیّنهٔ الداخل لدی التساوی مع الحلف علی النحو المذکور، و تقدیم الأکثر عدداً، عند عدم التساوی ثمّ الحلف و بذلک یجمع بین الأقوال الثلاثهٔ الأخیرهٔ.

إلی هنا تمّ الکلام فی الحالهٔ الأُولی بأقوالها الأربعهٔ و إلیک الکلام فی الحالات الثلاث الباقیهٔ:

الحالهٔ الثانیهٔ: إذا شهدتا بالسبب

إنّ البیّنهٔ تارهٔ تشـهد علی المسـبّب کالملک من دون أن تذکر سـببه و أُخری تشهد علی السبب کالنتاج و الاشتراء و الصیاغهٔ، و النسج من قطن المالک.

ثمّ السبب بین ما لا یتکرّر کالنتاج إذ لا یمکن أن تتولّد الدابّهٔ مرّتین، و ثوب قطن و أبریسم فإنّه لا یمکن نسجهما دفعتین، و ما یتکرّر کآنیـهٔ الذهب و الفضّهٔ و الصـفر و الحدید إذ یصحّ لکلّ واحد أن یقول صـیغ فی ملکی و کذلک ما یمکن نسـجه مرّتین کالصوف و الخزّ.

إذا علمت ذلک فاعلم أنّ هناک تفاصیل فی فقه العامهٔ بین الشهادهٔ

---

(۱) السیّد الطباطبائی، ملحقات العروهٔ: ۲/ ۱۵۴.

بالسـبب و الشـهادهٔ بالملک المطلق، و من السبب بین ما لا یتکرّر و ما یتکرّر «۱» و لیس فی أخبارنا شـیء من هذه التفاصیل و لو جاء

فی بعضـها ذکر السـبب فإنّما جاء لبیان منشأ الـدعوی لا ـ أنّه دخیـل فی الحکم مضافاً إلی أنه ورد فی کلام السائل فلا تسـتفاد منها المدخلیـة. و مع ذلـک فقـد تـأثّر بعض الأصـحاب من هـذه الفتـاوی و جاءوا ببعض التفاصـیل التی ذکرها المحقق و نکتفی بما ذکره المحقق الذی منها هذه الحالة الثانیة أی إذا شهدتا بالسبب ففیه قولان:

۱- تقدّم بیّنة الداخل و هو المحکی عن کتابی التهذیب و الاستبصار للشیخ، و قد استدلّ له بما تقدّم من صحیح إسحاق بن عمّار «۲»، و معتبر غیاث بن إبراهیم ۳، و روایة جابر ۴ و أنت خبیر بعـدم دلالتهـا علی مـا رامه فإنّ القیـد ورد فی الأوّلیین فی سؤال الراوی و قد ذکر لبیان منشأ الـدعوی و علّتها لا أنّ لها دخلًا فی الحکم و تقرب منهما روایة جابر، و لأجل ذلک فالأولی الاسـتدلال بها علی تقدیم الید المتصرّفة علی غیرها مطلقاً، لا الجمود علی صورة ورود السبب فی الشهادة کما هو المختار.

۲- و من الأصـحاب من رفض هـذه الروایات و قال بالأخـذ ببیّنـة الخارج قائلًا بأنّه لا بیّنة علی ذی الید کما لا یمین علی المدّعی عملًا بقوله صلّی الله علیه و آله و سلّم: «الیمین علی من أنکر» و التفصیل قاطع للشرکة و قد وصفه المحقق بأنّه أولی لکن عرفت عدم دلالة النبویّ علی المفهوم السلبی، فالأولی الأخذ بهذه الروایات مع إلغاء قیدیة ورود السبب.

ثمّ إنّ الظاهر أنّ الضابطـة عنـد القائل بهذا التفصـیل تقدیم بیّنة الخارج إلّا فی هذه الصورة إذا شـهدتا بالسـبب فتقدم بیّنة الداخل، فلو ورد السبب فی بیّنة

(۱) الطوسی: الخلاف، کتاب الدعاوی و البیّنات، المسألة ۲.

(۲) ۲ و ۳ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم، الحدیث ۲ و ۳.

(۳) ۴ البیهقی، السنن: ۱۰/ ۲۵۶.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۱۹

الداخل دون الأُخری، فلا محیص له عن الالتزام به لأنّ ذکر السـبب إذا کان موجباً لترجیح ذی الید، إذا شهدتا بالسبب فلیکن کذلک مطلقاً و علی ذلک فلو کانت بیّنة الخارج غیر مشـتملة علی ذکر السـبب و کانت بیّنة الداخل مشـتملة علیها فطبع الحال یقتضـی تقدیم الثانیة و هی الحالة الثالثة الّتی نتلوها.

الحالة الثالثة: إذا شهدت بیّنة ذی الید بالسبب و الخارج بالملک

فتقدم بیّنة الداخل أیضاً کالحالة الثانیة و هو الظاهر من الشیخ فی نهایته «و متی کان مع واحد منهما ید متصرّفة، فإن کانت البیّنة تشهد بـأنّ الحقّ ملـک له فقـط و تشهد الآـخر بالملک أیضاً انتزع الحقّ من الیـد المتصـرّفة و أعطی الیـد الخارجـة و إن شـهدت البیّنـة للید المتصرّفة بسبب الملک من بیع أو هبة أو معاوضة کانت أولی من الید الخارجة. «۱» و قال: فإنّه یقضی لصاحب الید.

و لعلّ مستند الشیخ هو خبر عبد اللّه بن سنان ففیه عن علی علیه السَّلام: إذا اختصم إلیه الخصمان فی جاریة فزعم أحدهما أنّه اشتراها، و زعم الآخر أنّه انتجها، فکانا إذا أقاما البیّنة جمیعاً قضی بها للذی نتجت عنده. «۲»

یلاحظ علیه: أنّ کلًّا من البیّنتین شـهدتا بالسـبب: الاشتراء و النتاج، غیر أنّ الإمام رجّح أحد السـببین (النتاج) علی الآخر و أین هو من المدّعی من تقدیم بیّنة الداخل إذا شهدت بالسبب علی الخارج إذا شهدت بالملک المطلق.

نعم ظـاهر الروایـة تقـدیم الشـهادة علی السبب القـدیم (النتاج) علی السـبب الحادث (الاشتراء) من غیر فرق بین کون مـدّعی السـبب القدیم ذا ید أو لا و سیوافیک البحث فیه عند البحث عن مرجّحات تعارض البیّنتین.

(۱) الطوسی، النهایة: ۳۴۴.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۲، من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۱۵.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۲۰

الحالة الرابعة: عكس الحالة الثالثة

أى إذا شهدت بيّنة ذى اليد بالملك المطلق و بيّنة الآخر بالسبب، فعلى الضابطة التى اشير إليها فى الثالثة، و الثانية، يعلم حكم هذه الحالة و هى تقديم بيّنة الخارج لقوّتها بالشهادة على السبب. و لم يذكرها المحقق و إنّما ذكرناها استيفاءً للصور.

إلى هنا خرجنا بالنتيجة التالية:

ما دلّ على تقديم بيّنة الخارج، غير تامّ لا يحتجّ به بخلاف ما دلّ على تقديم بيّنة الداخل، غير أنّ تقديمه ليس بمعنى إنهاء أمر القضاء بل لا بدّ من الحلف على النحو المألوف.

نعم هذه هى الضابطة إلّا إذا كانت إحدى البيّنتين تترجّح على الآخر بالكثرة فيقدّم المرجَّح، أمّا التفصيل بين الشهادة على السبب أو الملك المطلق فليس له دليل صالح و اللازم حذف البحث عن أحكام الحالات الثلاث الأخيرة لعدم مدخلية هذه الحالات على ما علمت و التركيز على الحالة الأُولى، و قد عرفت أنّ لازم الجمع بين الروايات هو تقديم بيّنة ذى اليد بشرط الحلف عملًا برواية ابن إسحاق، و تقديم الأكثر عدداً عند عدم التساوى عملًا برواية أبى بصير. و اللّه العالم.

بقى هنا شىء و هو أنّ مقتضى صحيحة عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه «۱» و صحيح الحلبى ۲ و موثقة سماعة ۳ هو الرجوع إلى القرعة عند التساوى و اليمين على من خرج اسمه، و اليمين و إن لم تكن مذكورة، فى الموثقة لكن يقيد إطلاقها

تبريزى، جعفر سبحانى، نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، مؤسسه امام صادق عليه السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۱۸ ه ق نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج۲، ص: ۱۲۰

---

(۱) ۱، ۲، ۳ مرّ الجميع برقم ۹، ۱۲، ۱۰، ۶.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۲۱

بما فى الأوّلين. و إطلاقها يعمّ الصورتين إذا كان فى أيديهما أو فى يد واحد منهما.

و الجواب: أنّ الروايات الثلاث ليست نصوصاً فى المورد، غاية الأمر وجود الإطلاق فتحمل على ما إذا لم يكن فى أيديهما و لا يد واحد منهما و يشهد على ذلك ما رواه صاحب الدعائم عن أمير المؤمنين عليه السَّلام «۱» حيث إنّ الإمام لم يقرع فى كلتا الصورتين. و على ذلك فما دلّ على الإقراع راجع إلى الصورتين الأخيرتين.

الصورة الثالثة لو كانت العين بيد ثالث

اشارة

إذا كانت العين بيد ثالث ففيه أقوال تناهز الثمانية «۲» نذكر منها ثلاثة:

الأوّل: اجراء الشقوق التالية:

۱- أن يُصدِّق ذو اليد أحدَهما.

۲- أن يصدِّق كليهما.

۳- أن يدفع كليهما.

۴- أن يعترف لأحدهما و لا يعرف عينه.

۵- أن يقول ليست لى و لا أعرفُ صاحبه.

فعلى الأوّل، إذا اعترف لأحدهما، يكون المقرّ له مالكاً شرعياً للعين، و يكون المفروض كما إذا كان بيد أحدهما و يكون حكمه، حكم الصورة الثانية الماضية.

و على الثاني، يصير المدّعيان مالكين على الظاهر و يكون المفروض كما إذا كانت العين بأيديهما و أقاما البيّنة و يكون حكمه حكم الصورة الأُولى السابقة.

(۱) نفس المصدر.

(۲) لاحظ: ملحقات العروة: ۲/ ۱۵۶.

و على الثالث أُقرّت فى يده فيكون هو المدّعى عليه بالنسبة إلى المتنازعين فيحلف لكلّ منهما، و لو نكل عن الحلف يدخل فى الصورة الرابعة أعنى: ما إذا ادّعيا عيناً لا يد عليها و سيوافيك حكمها.

و على الرابع حيث يقرّ ذو اليد بأنّها لواحد من المتنازعين يعمل بقاعدة العدل و الانصاف فينصّف إلحاقاً له بالدينار المردّد عند الودعى بين الشخصين و يحتمل القرعة ثمّ الحلف.

قال المحقّق الأردبيلى: «إنّ الحكم بالتصديق و الحلف و جعله مرجّحاً هنا أيضاً ممكن». «۱»

و على الخامس يكون من قبيل ما لا يد لأحد عليها أى الصورة الرابعة الأصلية التى سوف يوافيك حكمها.

نعم إنّ الأكثر كما قيل لم يتعرّضوا بتصديق الثالث لأحد المتداعيين كما تعرّضوا به فى صورة عدم البيّنة، قيل و إنّما لم يتعرّضوا لأنّ نظرهم إلى بيان المرجّحات إغماضاً عن حكم اليد و إيكالًا إلى ما ذكروه سابقاً فى صورة عدم البيّنة.

قال النراقى: لم يتعرّض الأكثر لتصديق الثالث لأحد المتداعيين هنا كما تعرضوا له فى صورة عدم البيّنة، قيل: «لعلّ إطلاقهم هنا مبنى على الإغماض عن حكم اليد و خلافها و نظرهم إلى بيان سائر المرجّحات» و يحتمل أيضاً أن يكون بناؤهم على عدم اعتبار تصديقه نظراً إلى إطلاق الأدلّة كما فهمه المحقّق الأردبيلى فى شرح الإرشاد حيث حكم بتفرقة المصنّف بين صورة عدم البيّنة، و صورة وجودها فى سماع تصديق الثالث و قال بأنّ الحكم بالتصديق و الحلف هنا أيضاً ممكن و وجه عدم الاعتبار حينئذ كما يظهر من الفاضل فى التحرير أنّ البيّنتين

(۱) المحقق الأردبيلى: مجمع الفائدة: ۱۲/ ۲۳۲.

متطابقتان على عدم ملكية الثالث فلا يكون إقراراً لأنّه إنّما يكون فى ملك الشخص واقعاً أو ظاهراً، و مع البيّنتين لا يكون كذلك، و للتأمل فيه مجال. «۱»

و قد يقال: يحتمل أن يكون بناؤهم على عدم اعتبار تصديقه، نظراً إلى إطلاق الأخبار لا لتطابق البيّنتين على عدم ملكية الثالث.

و قال صاحب الجواهر: و لو أقرّ الثالث بالعين لأحدهما فالوجه كما فى القواعد أنّه كاليد، تقدَّم على قيام البيّنتين أو تأخّر لقيام المعنى القائم فى اليد فيه، و يحتمل العدم بعد إقامة البيّنتين لكشفهما عن أنّ يد المقرّ مستحقّة للإزالة، فإقراره كإقرار الأجنبى بل قد يشكل إن لم يكن إجماع اندراج ذلك قبل إقامة البيّنتين فضلًا عمّا بعده فيما دلّ على حكم ذى اليد بالنسبة إلى الدخول و الخروج و لعلّه

أطلق بعضهم الحکم من غیر فرق بین إقرار الثالث و عدمه. «۲»

و قال فی مسألهٔ ما إذا تنازع مشتریان و ادّعی أحدهما شراء المبیع من زید و قبض الثمن و أقام البیّنهٔ، و ادّعی آخر شراءه من عمرو و قبض الثمن و أقام البیّنهٔ: «و إن کانت بأیدیهما و صدق کلّ منهما مشتریه فکلاهما ذو الید». «۳»

و قال السیّد الطباطبائی: إنّ ذلک منهم لوجود الفرق بین صورهٔ وجود البیّنتین و صورهٔ عدمها لزوال حکم یده مع تطابق البیّنتین علی کون ما فی یده لغیره فلا اعتبار بإقراره بخلاف صورهٔ عدم البیّنهٔ فی ظاهر الشرع. «۴»

یلاحظ علیه: أنّ البیّنهٔ لو لا التعارض توجب زوال حکم الید، و أمّا مع التعارض فلا تکون حجّهٔ فی مدلولها المطابقی فضلًا عن الالتزامی، و عندئذ یسقط قوله: «لزوال حکم یده مع تطابق البیّنتین علی کون ما فی یده لغیره فلا اعتبار بإقراره» و ذلک لأنّ الأخذ بالمدلول الالتزامی (أنّه لیس لذی الید) مع

(۱) النراقی، المستند: ۲/ ۵۵۷.

(۲) الجواهر: ۴۰/ ۴۳۲۴۳۱.

(۳) الجواهر: ۴۰/ ۴۶۹.

(۴) السیّد الطباطبائی، ملحقات العروهٔ: ۲/ ۱۵۸.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۱۲۴

رفض المدلول المطابقی أمر مشکل فلو لم یکن فی النصوص ما یخالفه لکان الأخذ به متعیّناً و لا یعلم إلّا بدراسهٔ الأقوال.

الثانی: قول الشیخ فی المبسوط

و هو ثلاثی الأجزاء:

۱- یقضی بالقرعهٔ، إن شهدتا بالملک المطلق.

۲- یقسّم بینهما إن شهدتا بالملک المقیّد بالسبب.

۳- و لو اختصّت إحداهما بالتقیید، قضی بها دون الأُخری.

هذا، و الذی وقفت علیه فی المبسوط هو ما یلی:

إذا کانت الدار فی یدی رجل فتداعاها رجلان قال أحدهما: الدار التی فی یدیک لی أودعتکها و أقام البیّنهٔ، و قال الآخر: الدار التی فی یدیک لی آجرتُکها، و أقام البیّنهٔ قال قوم هما متعارضتان لأنّ التنازع فی الملک و قد شهدت کلّ واحدهٔ منهما بالملک فی الحال لکلّ واحد منهما و هذا محال، فتعارضتا، و إذا تعارضتا قال قوم: یسقطان، قال قوم: یقرع بینهما و هو مذهبنا و قال بعضهم: یقسم بینهما. «۱»

و العبارهٔ تفی بالشق الأوّل دون الشقّین الأخیرین من کلامه و لعلّه ذکرهما فی مکان آخر، وقف علیه المحقّق.

أمّا الجزء الأوّل و هو الإقراع عند الشهادهٔ علی الملک المطلق، فیحمل ما ورد بالقرعهٔ علی هذه الصورهٔ، نظیر صحیح الحلبی: سئل أبو عبد اللّه عن رجلین شهدا علی أمر و جاء آخران فشهدا علی غیر ذلک فاختلفوا قال: «یقرع بینهم فأیهم قرع، فعلیه الحلف». «۲»

و مثله عبد الرحمن بن عبد اللّه البصری عن أبی عبد اللّه علیه السَّلام قال: کان

(۱) الطوسی، المبسوط: ۸/ ۲۶۹۲۶۸.

(۲) مرّ الجمیع برقم ۱۲.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۲۵

على عليه السَّلام إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء و عددهم أقرع بينهم على أيّهما تصير اليمين «۱» و بهذا المضمون غيرهما، و ما فى مرسلة داود بن أبى يزيد العطّار ۲ من الاكتفاء بالقرعة من دون الإحلاف يقيّد بما ورد فيه الحلف كما لا يخفى.

يلاحظ عليه: أنّ القرعة وردت فى الشهادة بالمقيّد أيضاً كموثقة سماعة ۳ و خبر عبد اللّه بن سنان ۴ فلا وجه لتخصيصها بما إذا شهدت بالملك المطلق منهما.

و أمّا الجزء الثانى و هو التقسيم بينهما إن شهدتا بالملك المقيّد بالسبب فيدلّ عليه خبر غياث بن إبراهيم، أنّ أمير المؤمنين اختصم إليه رجلان فى دابّة و هما أقاما البيّنة أنّه انتجها، فقضى بها للذى فى يده و قال:

«و لو لم تكن فى يده جعلتها بينهما نصفين». ۵

و على ذلك (الشهادة بالملك المقيّد بالسبب) يحمل خبر تميم بن طرفة ۶ إنّ رجلين عرفا (ادعيا) بعيراً فأقام كلّ واحد منهما بيّنة فجعله أمير المؤمنين عليه السَّلام بينهما» فإنّ ظاهره الشهادة بالملك المطلق، و فيه القرعة لكن يحمل على الشهادة بالملك المقيّد بالسبب للجمع بينه و بين ما دلّ على القرعة فى الشهادة بالملك المطلق كما مرّ.

يلاحظ عليه: أنّ خبرى سماعة ۷ و ابن سنان ۸ فى باب الشهادة على الملك المقيّد بالسبب، و قد جاء فيهما القرعة، دون التقسيم. و خبر طرفة من باب الشهادة بالملك الشهادة بالملك المطلق، و قد جاء فيه الأمر بالتقسيم و حمل الأخير على المقيّد خلاف الظاهر.

---

(۱) ۱- ۴ مرّ الجميع برقم ۹، ۱۶، ۱۰ و ۱۵.

(۲) ۵ و ۶ مرّا برقم ۳ و ۸.

(۳) ۷ و ۸ مرّا برقم ۱۰ و ۱۵.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۲۶

و أمّا الجزء الثالث، و هو تقديم من شهدت بالملك المقيّد بالسبب و رفض من شهد بالملك المطلق فيعلم وجهه ممّا سبق لقوّة الأُولى.

على أنّ فى خبر إسحاق ما هو خارج عن الجميع و هو تحليفهما معاً فأيّهما حلف و نكل الآخر كانت للحالف قال: فلو لم تكن فى يد واحد منهما و أقاما البيّنة فقال: أحلفهما فأيّهما حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين. «۱»

الثالث: قول المحقّق

و ما أفاده فى هذه الصورة ثُلاثى الأجزاء و هى:

۱- قضى بأرجح البيّنتين عدالة.

۲- فإن تساويا قضى لأكثرها شهوداً.

۳- و مع التساوى عدداً و عدالة يقرع بينهما فمن خرج اسمه أُحلف و قضى له، و لو امتنع أُحلف الآخر و قضى له و إن نكلا قُضى بها بينهما بالسوية.

أمّا الأوّلان فهما موقوفان على أمرين:

۱- حمل أخبار القرعة على الصورة الثالثة (إذا لم يكن فى يد واحد منهما) و إخراج الصورتين الأُوليين من تحتها، و يدلّ على ذلك أمران:

أ: ما دلّ من النصوص على أنّ حكم الصورة الأُولى هو التنصيف، و أنّ حكم الصورة الثانية، هو تقديم بيّنة الخارج أو الداخل على

تفصيل و النصوص الواردة فيهما دليل على عدم شمول أخبار القرعة للأَولیین.

ب: تنصيص الإمام بذلك فى المرسل عن أمير المؤمنين عليه السَّلام «٢» فى البيّنتين يختلفان فى الشيء الواحد، يدّعيه الرجلان أنّه يقرع بينهما فيه إذا عدَلَتْ بيّنة كلّ

---

(١) مرّ برقم ٢.

(٢) مرّا برقم ۶ و ٩.

واحد منهما. و ليس فى أيديهما.

٢- إنّ قوّة العدالة و كثرتها مرجّحة و فى الوقت نفسه الترجيح بها مقدّم على الترجيح بكثرة العدد.

و يمكن استفادة الأمر الأوّل من الحديثين التاليين ففى رواية عبد الرحمن البصرى «كان علىّ إذا أتاه رجلان يختصمان بشهود عدلهم سواء و عددهم أقرع بينهم». «١» فيدلّ على الترجيح بكثرة العدالة مثل كثرة العدد، فإنّ المراد من كون «عدلهم سواء» مقابل «عددهم سواء» الأعدلية.

و فى المرسل «اعتدلت بيّنة كلّ واحد منهما و ليس فى أيديهما» «٢» و لا يصدق الاعتدال إلّا إذا تساوت البيّنتان فى العدالة و العدد.

و لم نجد فى الأدلّة ما يدلّ على تقديم الترجيح بالأعدلية على الأكثرية كما هو مفاد كلام المحقّق مع ورود الأكثرية فى غالب النصوص، و ورد الأعدليّة فى خبرين فلو انحصر المرجّح، بالأعدلية فتقدّم و أمّا لو اشتمل الأخير على الأكثرية فتقديم الأعدلية على الأكثرية كما ترى.

نعم نفى صاحب الجواهر الريبَ فى تقديمها على الأكثرية بادّعاء ابن زهرة الإجماعَ المعتضد بالشهرة المحقّقة بين الأصحاب و وجود ذلك فى رسالة على بن بابويه التى قيل فيها. كانوا إذا أعوزتهم النصوص رجعوا إليها و النهاية التى هى متون الأخبار.

و أمّا الجزء الثالث و هو الإقراع عند التساوى فمن خرج اسمه أُحلف و قضى له.

و لو امتنع أُحلف الآخر فقضى له.

و إن نكلا قضى بها بينهما بالسوية.

---

(١) مرّا برقم ۶ و ٩.

(٢) الجواهر: ۴٠/ ۴٢٨.

أمّا اليمين على من خرج اسمه بالقرعة فهو مورد النصوص كرواية البصرى «١» و داود بن سرحان. ٢

و أمّا توجّه اليمين إلى الآخر، إذا نكل من خرج اسمه فهو ظاهر قوله فى خبر البصرى: «ثمّ يجعل الحقّ للذى يصير عليه اليمين إذا حلف» على أنّ توجه اليمين إلى من خرج اسمه بالقرعة دون الآخر، عند ما نكل من خرج اسمه لا يرضى به الوجدان. أضف إلى ذلك ما عرفت من أنّ القضاء الحاسم يعتمد على أحد أمرين: البيّنة و اليمين و لا عبرة بالأُولى بعد التعارض فيبقى الثانى.

و أمّا التنصيف فلأنّه المستفاد من ذيل معتبرة إسحاق بن عمّار ٣، حيث جاء فيها «فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين» فإذا كان حلفهما سبباً للتنصيف فيفهم عرفاً انّ نكولهما أيضاً سبب له.

اعلم أنّ ما ورد فى ذيل معتبرة إسحاق بن عمّار راجع إلى هذه الصورة فقد جاء فيه:

إذا لم تكن العين فى يد واحد منهما و أقاما البيّنة، يحلفان فأيّهما حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف، فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما

نصفین فإنّ ظاهرها جواز حلفهما مع أنّ المستفاد من أدلّة القولین: الثانی و الثالث، تحلیف من قدّمت یمینه بالمرجّح أو القرعة، فإن حلف قضی له، و إن لم یحلف یحلف الآخر، و لا عامل للذیل و سیوافیک فی الصورة الرابعة ما یجمع به.

الصورة الرابعة إذا ادّعیا ما لا ید علیها لأحد و أقاما البیّنة،

کما إذا ادّعیا الخاتَم الساقط فی البئر الذی حُفر للمستطرقین فی الصحراء، فقال فی الجواهر: إنّ حکمها لهم ما

---

(۱) ۱ و ۲ مرّا برقم ۹ و ۱۱.

(۲) ۳ مرّ برقم ۲.

کانت فی ید ثالث لإطلاق الدلیل. قال: و لا ینافی ذلک إطلاق خبر تمیم بن طرفة بعد تنزیله علی غیره. «۱»

قال النراقی: لو لم تکن العین فی ید أحد، فإن کانت لواحد منهما بیّنة یقضی له، و إن کانت البیّنة فظاهر عبارة الصدوقین أنّ حکمه حکمَ ید الثالث و قال بعض فضلائنا المعاصرین أنّه الأولی و هو کذلک لإطلاق أکثر الأخبار المتقدّمة إن لم نقل جمیعها بالنسبة إلی هذه الصورة. «۲»

و علیه فیقضی بأرجح البیّنتین عدالة فإن تساویا قضی لأکثرهما شهوداً، و مع التساوی عدداً و عدالة یقرع فمن خرج اسمه أُحْلِف و قُضی له و لو امتنع، أُحلف الآخر و قضی له و إن نکلا قضی به بینهما بالسویة.

و بذلک یجمع بین المرسل «۳» الدال علی الإقراع، و معتبر إسحاق «۴» الدال علی تحلیفهما، بحملهما علی بیان بعض المقصود.

خاتمة المطاف

قد وقفت علی الآراء المتضاربة فی مسألة تعارض البیّنتین، کروایاتها المشوّشة و قد وافقنا القول المشهور فی غالب الموارد و بذلنا غایة الجهد فی الجمع بین روایات الباب.

ثمّ إنّ هناک رأیاً للسیّد الطباطبائی و حاصله الرجوع إلی القرعة، ثمّ الحلف فی عامة الصور إلّا مورد واحد قال: إنّ الأقوی فی جمیع الصور الأربع الرجوع إلی المرجّحات المنصوصة و غیرها و مع عدمها فإلی القرعة فی غیر الصورة الأُولی (مراده ما إذا کانت العین بید ثالث) لما عرفت أنّ الید مرجّحة لبیّنتها فلا یبقی محلّ للقرعة فمن خرجت القرعة باسمه یُستحلف فإن حلف یقضی له و إلّا فإن حلف

---

(۱) الجواهر: ۴۰/ ۴۳۲.

(۲) النراقی، المستند: ۲/ ۵۵۷.

(۳) مرّا برقم ۶ و ۲.

(۴) مرّا برقم ۶ و ۲.

الآخر فکذا یقضی له و إن نکلا-قسم بینهما، و فی الصورة الأُولی (إذا کانت العین بید ثالث) إذا قدّمنا إحدی البیّنتین یحتاج إلی الحلف أیضاً لما ذکرناه من أنّ فائدة التقدیم سماع قول من قدّمت بیّنته لا أنّها حجّة فعلیة کافیة. «۱»

یلاحظ علیه بوجهین:

۱- إنّ القول بشمول روايات القرعة للصورة الأولى يستلزم تأخير البيان عن وقت الحاجة لأنّ ما دلّ على التنصيف فإنّما يعتمد على عمل الإمام فى مقام القضاء فلو كان هناك مجال للقرعة فلما ذا لم يعمل بها الإمام و حكم بالتنصيف و لم يكن المقام، مقام بيان الحكم الشرعى حتّى يجوز تأخير القيد.

۲- إنّ تقديم القرعة على بيّنة الداخل أو الخارج (فى الصورة الثانية) خلاف صريح ما دلّ على أنّ المرجع هو الأخذ بإحدى البيّنتين فلو كان هناك مجال للقرعة لكان ترك ذلك مخلًا.

فالأولى إحالة ما دلّ على الإقراع على الصورتين الأخيرتين كما عليه المشهور من المتأخرين.

نعم إنّ روايات الباب غير نقيّة جدّاً و مشوّشة و لذلك اختلفت الآراء فى هذا المقام إلى حدّ ربّما يوجد لشخص واحد رأيان أو أكثر و قد اعتذر عنهم السيّد الطباطبائى و قال: و أمّا الفقهاء فحيث إنّهم لم يلاحظوا مجموع الأخبار بإجراء قاعدة الجمع بينهما و بنوا على الترجيح بذكر السبب فرّقوا بين الصور الأربع و اختلفت أقوالهم فيها خصوصاً فيما إذا كانت العين بيد أحدهما فقد اختلفوا فيها إلى حدّ أنهاها النراقى فى المستند إلى تسعة أقوال. ۲

و لكنّك عرفت أنّ السيّد الطباطبائى أيضاً لم يلاحظ جميع الأخبار فقد أسقط العمل بالتنصيف مع وروده فى غير واحد من الروايات.

---

(۱) ۱ و ۲ السيّد الطباطبائى، ملحقات العروة: ۲/ ۱۵۴.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۳۱

إكمال

قال المحقق: و يتحقق التعارض بين الشاهدين و الشاهد و المرأتين. و لا يتحقق بين شاهدين و شاهد و يمين و لا تعارض بين شاهد و امرأتين و شاهد و يمين.

أقول: أمّا الأوّل فلصدق البيّنة لكلّ واحد منهما و يعبر عنه قوله سبحانه حيث يقول: (وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتَانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ) (البقرة/ ۲۸۲).

و أمّا الثانى أى الشاهدين و شاهد و يمين فلعدم صدق البيّنة على الثانى و إن كان تثبت به الأموال، و لكن ليس كلّ ما يثبت به الشيء بيّنة.

و أمّا الثالث فلنفس الدليل المذكور فى الثانى.

مواضع القسمة

قال المحقّق: «كلّ موضع قضينا فيه بالقسمة فإنّما هو فى موضع يمكن فرضها دون ما يمتنع كما إذا تداعى رجلان زوجة».

قد عرفت موارد الحكم بالتنصيف، فالمراد منه ما يقبل الشركة سواء قبل التقسيم فى العين كالحنطة، أو قبل التقسيم فى القيمة كالعبد، و أمّا ما لا يقبل ذلك فلا، كما إذا تداعى الرجلان زوجة فهو موضع القرعة، ففى مرسل داود بن أبى يزيد العطّار عن بعض رجاله عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى رجل كانت له امرأة فجاء رجل بشهود انّ هذه المرأة امرأة فلان و جاء آخران فشهدا أنّها امرأة فلان فاعتدل الشهود و عدلوا فقال: «يقرع بينهم فمن خرج سهمه فهو الحقّ و هو أولى بها». «۱»

---

(١) الوسائل: ج ١٨، الباب ١٢ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ٨.

و لو لا أنّ بعض روايات القرعة وردت فيما يقبل القسمة و الشركة و لو فى القيمة لحملناها على مورد لا يقبل القسمة و الشركة، غير أنّ ورودها فى غير هذا المقام عاقنا عن الحمل.

غير أنّ من خرجت القرعة باسمه تتوجّه عليه اليمين لأنّ القرعة بمعنى من تصير عليه اليمين و قد وردت اليمين فى غير واحد من أخبار القرعة. «١»

نعم قال فى المسالك بعد نقل الرواية: «فلا فائدة فى الإحلاف بعد القرعة لأنّ فائدته القضاء للآخر مع نكوله و هو منفى هنا. و فى الرواية دلالة على نفى اليمين هنا». «٢»

يلاحظ على الثانى بما عرفت من ورود الحلف فى غير واحد من أخبار القرعة، و أمّا الدليل الأوّل فلا ملازمة بين توجّه اليمين و القضاء بالنكول أو ردّ اليمين إلى الطرف الآخر، أمّا القضاء بالنكول فقد عرفت أنّه يجب أن يحبس الناكل حتّى يحلف أو يعترف أو يردّ اليمين. و أمّا ردّ اليمين فليس المقام من موارده لأنّه من شئون المنكر لا من شئون المدّعى الذى خرجت القرعة باسمه و ليس حلفه دليلًا على كونه منكراً بل هو مدّعٍ يُسمع قوله مع اليمين.

فى مرجّحات البيّنات

اشارة

ذكر الفقهاء مرجّحات لتقديم إحدى البيّنتين على الأُخرى، و قد ذكر المحقّق منها اثنين و إليك بيانها:

الأوّل: التقديم بزيادة التاريخ

قال المحقّق: «و الشهادة بقديم الملك أولى من الشهادة بالحادث مثل أن

---

(١) لاحظ صحيح الحلبى برقم ١١ و خبر عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه برقم ٥.

(٢) زين الدين العاملى، المسالك: ٢/ ٤٣٦.

تشهد إحداهما بالملك فى الحال و الأُخرى بقديمه، أو إحداهما بالقديم و الأُخرى بالأقدم فالترجيح لجانب الأقدم، فعلى ذلك لو شهدت إحداهما أنّ العين لزيد من رمضان و قالت الأُخرى إنّها لعمرو الآن، أو شهدت إحداهما بأنّ العين لزيد من قبل ثلاث سنين و قالت الأُخرى إنّها لعمر من قبل سنتين فعلى مذهب المحقّق تقدّم البيّنة التى تشهد على القديم أو الأقدم.

قال الشيخ: إذا تنازعا عيناً من الأعيان عبداً أو داراً أو دابة فادّعى أحدهما انّها له منذ سنتين، و الآخر ادّعى أنّها له منذ شهر و أقام كلّ واحد منهما بما يدّعيه البيّنة أو ادّعى أحدهما أنّه له منذ سنة و قال الآخر: هى الآن ملكى و أقام كلّ واحد منهما بما يدّعيه البيّنة، الباب واحد و العين المتنازع فيها فى يد ثالث كانت البيّنة المتقدّمة أولى و به قال أبو حنيفة و هو اختيار المزنى و أصح قولى الشافعى و له قول آخر أنّهما سواء.

ثمّ استدل على مختاره بأنّهما إذا تعارضتا فيما تساويا فيه و هو مدّة شهر و سقطتا و بقى ما قبل الشهر ملك و بيّنة لا منازع له فيه فيحكم له بذلك قبل الشهر فلا يُزال عنه بعد ثبوته إلّا بدليل «١».

و حاصله: أنّ البیّنة متقدّمة التاریخ تثبت الملک فی وقت لا تعارضها البیّنة الأخری فیه و فی وقت تعارضها الأخری تتساقطتان فی محلّ التعارض و یثبت موجَبها فیما قبل محل التعارض و الأصل فی الثابت دوامه.

یلاحظ علی الاستدلال: بأنّ الاستصحاب فی المقام إمّا مرجع فی القضاء أو مرجح لإحدی البیّنتین أو ضمیمة لها حتّی یستند إلیها القاضی، و الکلّ باطل.

أمّا الأوّل: فلأنّ المرجع فی القضاء هو البیّنة و الیمین حسب النبوی الثابت و لیس الاستصحاب منهما و علی فرض کونه مرجعاً فإنّما هو إذا علمت الحالة

---

(۱) الطوسی: الخلاف: الجزء ۳، کتاب الدعاوی و البیّنات، المسألة ۱۳.

السابقة عن غیر طریق البیّنة المتعارضة.

و أمّا الثانی و هو أن یکون الاستصحاب مرجّحاً لإحداهما فإنّما یصحّ إذا کانت الحالة السابقة محرزة لا بالبیّنة بل بدلیل آخر فحینئذ یمکن ترجیح احدی البیّنتین بالاستصحاب، و أمّا المقام فلیست الحالة محرزة إلّا بنفس البیّنة، و المفروض أنّها سقطت بالتعارض، و أمّا التفکیک بین مدلول البیّنة بمعنی رفضه فی مورد التعارض و الأخذ به فی خارجه فأمر لا یوافقه العقلاء فی مقام الاحتجاج.

و أمّا الثالث: أی القضاء بإحدی البیّنتین بضمّ الاستصحاب و هو أیضاً باطل لأنّ الأصل فی طول البیّنة فکیف یمکن أن یکون معها مستنداً للقضاء.

و یردّ علی جمیع الصور أنّه تبعیض فی التصدیق أی تصدیق البیّنة فی السابق دون اللاحق کما أنّ مقتضی بعض الوجوه الاعتباریة تقدیم الشهادة بالحادث علی القدیم لاحتمال اطّلاع الثانی علی ما لم یطلع علیه الأوّل إذ من المحتمل أن یکون مصدر شهادته هو الاستصحاب و مصدر شهادة الآخر هو العلم بالانتقال إلی المشهود له بالبیع و الهبة و غیرهما و لأجل ذلک لو شهدت أنّه اشتراه من الأوّل قدّمت علی الأُخری قطعاً لأنّها لما صرّحت بالشراء علم أنّها اطّلعت علی ما لم تطلع علیه الأُخری.

فإنّها و إن شهدت بأنّها ملک من ابتداء سنتین مثلًا إلی الآن لکن غایته أنّها علمت ملکه و لم تعلم بمزیله فی المدّة، و إذا شهدت الأُخری بالاشتراء فقد أخبرت عن علمها بالمزیل.

و مع ذلک ففی بعض النصوص إشارة إلی تقدیم الشهادة بالسبب القدیم، علی السبب الحادث ففی صحیح ابن سنان عن الصادق علیه السَّلام أنّه إذا کان اختصم الخصمان فی جاریة فزعم أحدهما انّه اشتراها و زعم الآخر أنّه انتجها فکانا إذا أقاما البیّنة جمیعاً قضی بها للذی انتجت عنده. «۱»

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم، الحدیث ۱۵.

ثمّ إنّ فی مورد ترجیح إحدی البیّنات علی الأُخری بالمرجّح الثانی فروعاً تعرّض بها فی الجواهر «۱» من حیث کون العین فی یدهما أو ید أحدهما تظهر حالهما ممّا ذکرناه.

الثانی: الترجیح بالمدلول

قال المحقّق: و کذا الشهادة بالملک أولی من الشهادة بالید لأنّها محتملة و کذا الشهادة بسبب الملک أولی من الشهادة بالتصرّف.

أمّا الأوّل: لأنّ الید و إن کانت ظاهرة فی الملک إلّا أنّها محتملة لغیره لجواز استنادها إلی العاریة و الإجارة و غیرهما بخلاف الملک

فإنّه صريح فى المطلوب. فكانت الشهادة به مرجّحة و لا فرق على هذا الطريق بين كون تاريخ شهادة اليد متقدّماً بأن شهدت أنّ يده على العين منذ سنة و شهدت بيّنة الملك بتاريخ متأخّر أو متأخّراً لاشتراك الجميع فى المقتضى و هو وجود احتمال فى اليد بخلاف الملك.

و أمّا الثانى: أعنى إذا تعارضت البيّنة بسبب الملك و البيّنة بالتصرّف، بأن شهدت الأُولى أنّ العين لفلان اشتراها من فلان و شهدت بيّنة الآخر أنّها وجدته يتصرّف فى العين تصرّف المالك من البناء و الهدم و البيع و الرهن ففى جميع ذلك تتقدّم الشهادة على سبب الملك على البيّنة بالتصرّف. «۲»

و حاصله أنّ اليد و إن كانت أمارة ملكية لكن فيما إذا لم تعارضها البيّنة بالملك فإنّ التصرّف (مثل تصرّف المالك) دليل على الملكيّة حيث لا تعارضه البيّنة على سبب الملك لوجود الاحتمال فى التصرّف و عدمه فى الشهادة على الملك أو السبب.

كلّ ما ذكروه و إن كان صحيحاً إلّا أنّه لا نحتاج فى المقام إلى هذا الإطناب،

---

(۱) الجواهر: ۴۰/ ۴۳۹.

(۲) زين الدين العاملى، المسالك: ۲/ ۴۳۷.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۳۶

لأنّه لو افترضنا وجود العلم الوجدانى باليد أو التصرّف لأحد المتنازعين فإنّه يكون محكوماً ببيّنة المتنازع الآخر القائمة على الملكيّة عملًا بقول الرسول صلَّى الله عليه و آله و سلَّم: «البيّنة للمدّعى و اليمين على من أنكر» و المنكر من له اليد على العين أو المتصرّف فيها مثل تصرّف المالك، فإذا كانت البيّنة متقدّمة على العلم الوجدانى فكيف لا تتقدّم على البيّنة القائمة مقام العلم.

تمّ الكلام فى المسألة الثانية.

المسألة الثالثة: إذا أقرّ المدّعى عليه بأنّ العين لثالث

اشارة

قال المحقّق: لو ادّعى شيئاً، فقال المدّعى عليه: هو لفلان، اندفعت عنه المخاصمة، حاضراً كان المقرّ له أو غائباً، فإن قال المدّعى: احلفوه انّه لا- يعلم أنّها لى، توجهت اليمين، لأنّ فائدتها الغرم لو امتنع لا- القضاء بالعين لو نكل أو ردّ، و قال الشيخ: لا يحلف، و لا يغرم لو نكل. و الأقرب أنّه يغرم، لأنّه حال بين المالك و بين ماله، بإقراره لغيره، و لو أنكر المقرّ له، حفظها الحاكم، لأنّها خرجت عن ملك المقرّ، و لم تدخل فى ملك المقرّ له، و لو أقام المدّعى بيّنة، قضى له أمّا لو أقرّ المدّعى عليه بها لمجهول، لم يندفع الخصومة و أُلزم البيان.

أقول: ذكر المحقق فى هذه المسألة فروعاً خمسة، نأخذ بالبحث عن كلّ واحد.

الفرع الأوّل: إذا ادّعى شيئاً فقال المدّعى عليه هو لفلان.

اندفعت عنه المخاصمة، حاضراً كان المقرّ له أو غائباً. و المراد من خروجه عن طرف النزاع عدم توجّه الحلف إليه و ذلك لما مرّ من أنّ الحلف يتعلّق بما له صلة بالإنسان و أمّا كون هذا المال للغير فليست له صلة بالمقرّ فلا يتوجّه إليه اليمين.

الفرع الثانی: إذا ادّعی المدّعی أنّ المقرّ کان یعلم بأن العین له

و مع ذلک أقرّ بأنّها للغیر، فهل له إحلاف المقرّ أو لا؟ قولان: أحدهما للشیخ و الآخر للمحقّق:

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۳۷

۱- قال الشیخ: لیس له الإحلاف، فإنّه لو نکل، أو ردّ الیمینَ إلی المدّعی و حلف، لا یحکم علی المقرّ بالغرامة، لأنّه من آثار الإتلاف و هو بعدُ لم یُتلف و إنّما اعترف بأنّه للغیر.

۲- قال المحقّق ما هذا توضیحه: له الإحلاف، لأنّه لو حلف دفع عن نفسه التهمة و إن نکل أو ردّ الیمین إلی المدّعی و حلف، یغرم لأنّه حال بین المالک و ماله بإقراره لغیره و لیست الغرامة من آثار الإتلاف بل أعمّ منه و من مطلق الخسارة الواردة علی المالک لأجل إقراره.

و هناک قول بالتفصیل لصاحب المسالک و هو أنّه لو قلنا فی رجل أقرّ لشخص بعد الإقرار لآخر بأنّه یَغْرُم القیمة للثانی فله إحلافه فی المقام فلعلّه لا یحلف بل یقرّ فیغرمه القیمة. و إن قلنا فی ذلک الباب بأنّه لا یغرم، فعند ذلک یأتی التفصیل المذکور فی بابه: إنّ یمینَ المدّعی کإقرار المنکر أو کبیّنة المدّعی فإن قلنا بالأوّل فلا یحلف لعدم ترتّب الأثر علی إقراره بانّه للغیر، مع العلم بأنّه للمدّعی لأنّ إقراره بأنّه للثالث بمنزلة الإقرار بعد الإقرار لآخر و المفروض عدم ترتّب الأثر علیه فی صورة العلم الوجدانی فکیف إذا ثبت بیمین المدّعی و إن قلنا بأنّه کبیّنة المدّعی فله التحلیف لأنّه إذا نکل و حلف المدّعی (أثبت بدلیله الشرعی أنّ العین له) فإذا کانت العین تالفة أخذ القیمة و لو ردّ علیه العین (إذا لم تکن تالفاً) ردّ القیمة لأنّه إنّما غرم القیمة للحیلولة «۱».

و أورد علیه فی الجواهر بأنّه لو افترضا أنّ یمین المدّعی المردودة بمنزلة بیّنة المدّعی، لکن مفاد البیّنة فی المقام هو أنّ المقرّ مع علمه بأنّ العین للمدّعی، أقرّ بأنّه للثالث، و هذا لا یترتّب علیه الأثر حسب الفرض. و بعبارة أُخری لیست یمین المدّعی المنزّل منزلة البیّنة فوق العلم الوجدانی بأنّه قد أقرّ للغیر مع العلم بانّه للمدّعی، و المفروض عدم ترتّب الأثر علیه. نعم لو کانت مفاد البیّنة التنزیلیة

---

(۱) زین الدین العاملی، المسالک: ۲/ ۴۳۷.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۳۸

هو أنّ العین للمدّعی، کان له إحلافه فلو نکل أو ردّ الیمین یغرم، لأنّ یمین المدّعی بمنزلة البیّنة علی کون المدّعی مالکاً و لکن أین هو من مفاد الیمین المردودة فی المقام حسب الفرض.

و مع ذلک فالحقّ هو الغرامة و ذلک لأنّه لو حلف دفع الاتّهام عن نفسه و أمّا لو نکل أو ردّ الیمین إلی المدّعی، ثبت أنّه صار سبباً للحیلولة بین المالک و ماله و هذا المقدار من السببیّة کاف فی تغریمه إلی أن تعود العین إلیه بإقامة الدعوی علی المقرّ له، و عندئذ تدفع الغرامة المؤقّتة إلی المقرّ.

الفرع الثالث: و لو أنکر المقرّ له

قال المحقّق: حفظها الحاکم لأنّها خرجت عن ملک المقرّ و لم تدخل فی ملک المقرّ له. و لو أقام المدّعی بیّنة قضی له.

حاصله أنّ العین تبقی بید الحاکم، لکونها مجهولَ المالک، فلو أقام المدّعی البیّنة علی أنّها له، قضی له. و قال العلّامة فی قواعده: تدفع إلیه بلا بیّنة و لا یمین، لکون دعواه دعوی بلا منازع و هو غیر تامّ لأنّه إنّما یکون کذلک فیما إذا لم یکن علیها ید و المفروض استقرار ید الحاکم علیها و هو ید نیابیّة عن مالکها الواقعی، فلا یدفع إلّا إلی مالکها الواقعی، نظیر اللقطة، فلا یدفع لمن ادّعاها إلّا بعد ثبوت کون المدّعی مالکاً.

الفرع الرابع: لو اعترف ذو الید (المدّعی علیه) بأنّها لمجهول

لم تندفع الخصومهٔ و أُلزِمَ البیان.

أقول: إنّ المقرّ تارهٔ یقول لیست لی بل هی لغیری علی وجه یحتمل دخول المدّعی فی ضمنه فعندئذ أُلزم البیان، لأنّه متّهم بأنّه حال بینه و بین ماله، و أمّا إذا صرّح بأنّها لیست للمدّعی و إنّما هی لغیره، فبذلک دفع عن نفسه الخصومهٔ، فلا دلیل علی إلزامه بالبیان فیخرج المقرّ عن أطراف النزاع و بما أنّ المقرّ اعترف بانّها للغائب فلو أثبت المدّعی بالبیّنهٔ أو الشاهد و الیمین أنّ العین له یقضی له، لکن الغائب علی حجّته، و لأجل ذلک یلزم علی الحاکم أخذ الضامن لئلّا یتضرّر

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۱۳۹

الغائب إذا ثبت خلافه.

المسألهٔ الرابعهٔ: دوران الأمر بین الإجارهٔ و الإیداع

قال المحقّق: إذا ادّعی أنّه أجّره الدابهٔ و ادّعی آخر أنّه أودعه إیّاها تحقّق التعارض مع قیام البیّنتین بالدعویین، و عُمِل بالقرعهٔ مع تساوی البیّنتین فی عدم الترجیح.

ما ذا یرید المحقّق من کلامه هذا فهل الدعویان المختلفتان من مصادیق الدعوی فی الأملاک أو من مصادیق الدعوی فی العقود؟ و بما أنّ الثانی یأتی فی المقصد الثانی و هو بعدُ لم یخرج عن المقصد الأوّل یلزم حمل العبارهٔ علی الاختلاف فی دعوی الملک. فنقول:

المقصود أنّه إذا کانت العین بید ثالث غائب فادّعی أحد المدّعیین أنّه أجّرها له و ادّعی المدّعی الآخرُ أنّه أودعه إیّاها فیعود واقع النزاع إلی الاختلاف فی مالک العین فالأوّل یدّعی أنّه المالک آجرها للثالث و الثانی یدّعی أنّه المالک لکنّه أعاره إیّاها فلیس النزاع فی العقد الخارجی حتّی یدّعی أحدهما أنّه کان إجارهٔ و الآخر أنّه کان إیداعاً، بل النزاع فی المالکیهٔ یدّعی أحدهما بتصرّفه فیها بالإجارهٔ، أنّه المالک، و الآخر یدّعی بتصرّفه فیها بالإیداع، أنّه المالک و عند ذلک یعود النزاع إلی الاختلاف فی دعوی الملکیّهٔ و بذلک یظهر ضعف ما ذکره فی المسالک من أنّ ذکر هذه المسألهٔ فی المقصد الثانی أولی لأنّ الاختلاف فیها اختلاف فی العقود. «۱»

و ذلک لأنّه إنّما یکون النزاع فی العقود إذا کان النزاع ثُنائیاً لا ثلاثیاً کما فی المقام و ذلک بأن اتّفق المالک و القابض علی صدور عقد من المالک فیدّعی الأوّل أنّه کان إیداعاً و الآخر أنّه کان إجارهٔ أو بالعکس و لو کان کذلک فالمرجع فی

(۱) زین الدین العاملی، المسالک: ۲/ ۴۳۷.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۱۴۰

الصورتین هو ضمان ما أتلف إلّا إذا ثبت تسلیط المالک علی ماله بالمجّان.

ثمّ إنّ المفروض أنّ من بیده المال إمّا غائب عن محلّ المحاکمهٔ أو میّت و لیس للوارث فیها ادّعاء فلا تلحق المسألهٔ بالصورهٔ الثالثهٔ التی، قلنا إنّ لها حالات خمس: حیث إنّ الثالث إمّا أن یصدّقهما أو یصدّق أحدهما أو یکذبهما إلی آخر ما ذکرناه بل الأولی إلحاقها بالصورهٔ الرابعهٔ الأصلیهٔ الماضیهٔ، التی یدّعی المدّعیان فیها عیناً، لیس لأحد علیها ید و المقام أیضاً نظیرها و قد تقدّم أنّ المرجع فیها هی القرعهٔ، لخبر عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه البصری و فیه: کان علی علیه السّلام إذا أتاه رجلان یختصمان بشهود عدلهم سواء و عددهم أقرع بینهم علی أیّهما تصیر الیمین «۱» و نظیره خبر داود بن سرحان ۲ و حسنهٔ زرارهٔ ۳ و صحیح الحلبی ۴.

تری أنّ جمیعها تؤکد علی القرعة عند عدم الترجیح و إلّا فالعمل بأرجح البیّنتین و قد اتخذ المحقق هذه الروایات سنداً لفتواه و روایات القرعة و إن کانت مطلقة تعم الصور الأربع، لکنّها محمولة علی غیر الصورتین الأُولیین جمعاً بین الأدلّة کما أنّها ساکتة عن ردّ الیمین إذا نکل من خرجت القرعة باسمه، لکنّه ورد فی صحیح إسحاق بن عمّار ۵ و فیه: «فقیل له فلو لم تکن فی ید واحد منهما و أقاما البیّنة. فقال: احلفهما فأیّهما حلف و نکل الآخر جعلتها للحالف فإن حلفا جمیعاً جعلتها بینهما نصفین». ۶ بعد تقیید الإحلاف فی الصحیح بالإقراع جمعاً بینه و بین الروایات السابقة کما یقیّد معتبر غیاث بن إبراهیم بمجموع ما سبق حیث جاء فیها: «لو لم تکن فی یده جعلتها بینهما نصفین».

المسألة الخامسة: قد ذکر المحقّق فیها فروعاً ثلاثة:

اشارة

(۱) ۱، ۲، ۳، ۴ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم، الحدیث ۵، ۶، ۷، ۱۱.

(۲) ۵ و ۶ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم، الحدیث ۲ و ۳.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۴۱

الفرع الأوّل: لو ادّعی داراً فی ید انسان و أقام بیّنة أنّها کانت فی یده أمس أو منذ شهر، فهل تُسمع البیّنة أو یقضی بظاهر الید؟

التحقیق أنّه یقضی بظاهر الید لأنّ مفاد البیّنة لا یتجاوز عن کونه مالکاً، أو کون العین تحت یده أمس، أو متصرّفاً فیها فی ذلک الظرف، و هی بهذا المضمون لا تعارض ظاهر الید الدال علی کونه مالکاً الآن، إذ لا منافاة بین المضمونین، حتّی یقدّم أحدهما علی الآخر.

أضف إلی ذلک، أنّ الشهادة لا تطابق الدعوی إذ بیّنته قائمة علی مالکیته فی الظرف الغابر و لکنّه یدّعی أنّه المالک الآن، فکیف تثبت بها.

نعم استقرب المحقّق القضاء علی وفق البیّنة قائلًا بأنّ الید الحاضرة و إن کانت دلیل الملک لکن الملکیة السابقة المسلّمة إذا ضمّ إلیها الاستصحاب یثبت انّه المالک الآن، و أمّا کونها أرجح لتضمّن البیّنة مع الاستصحاب شیئاً زائداً علی مفاد الید و هو کونه مالکاً فی الزمن السابق.

و ذهب الشیخ إلی عدم السماع و قال:

«إذا ادّعی داراً فی ید رجل فقال: هذه الدار الّتی فی یدیک لی و ملکی فأنکر المدّعی علیه فأقام المدَّعی البیّنة أنّها کانت فی یدیه أمس أو منذ سنة سواء، فهل تُسمع هذه البیّنة أم لا؟ قال قوم: هی غیر مسموعة. و قال آخرون: مسموعة و یقضی للمدّعی، و لا فصل بین أن تشهد البیّنة له بالملک أمس، و بین أن تشهد له بالید أمس، و الصحیح عندنا أنّ هذه الدعوی غیر مسموعة.

فمن قال: هی مسموعة حکم بالدار للمدّعی، و من قال: غیر مسموعة فلا بیّنة مع المدّعی فیکون القول قول المدّعی علیه مع یمینه».

«۱»

(۱) الطوسی: المبسوط: ۸/ ۲۶۹.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۲، ص: ۱۴۲

یلاحظ علی مختار المحقّق أوّلًا: أنّه لو افترضنا العلم الوجدانی بکون المدّعی مالکاً أمس لا یکون معارضاً لمفاد الید، فکیف بالبیّنة القائمة مقامها؟!

و ثانیاً: أنّ الید مقدّمة علی الاستصحاب و إلّا لزمت لغویة حجّیة الید، إذ ما من عین تحت ید إنسان، إلّا و هی کانت ملکاً للغیر قبل استیلاءه علیها فلو کان الاستصحاب مقدّماً علی مفاد الید، لزمت لغویة تشریع حجّیتها و لذلک قالوا بحکومة الید علی الاستصحاب.

و ثالثاً: مَنِ المستصحب، فهل هو الحاکم، أو الشاهد؟ أمّا الأوّل فلیس بصحیح لأنّ أداة القضاء حسب النبوی الشریف منحصرة فی البیّنة و الیمین لا غیر، أمّا الثانی، فقد تعرّض به العلّامة فی القواعد و قال لو قال: أعتقد أنّه ملکه بالاستصحاب ففی قبوله إشکال، أوجهه أنّ له الشهادة بما شهد، لا بما استصحب.

الفرع الثانی إذا شهدت بیّنة المدّعی أنّ صاحب الید غصبها أو استأجرها منه

حکم ببیّنة المدّعی، لأنّها شهدت بالملک و سبب ید الثانی.

حاصله: وجود الفرق بین الفرعین فإنّ البیّنة فی الأوّل شهدت بملکیة المدّعی فی الأمس، و لذلک لم تزاحم مقتضی الید و هو أنّ المتشبّث مالک، بخلاف هذا.

توضیحه: إنّ البیّنة إمّا أن تشهد بأنّ استیلاء الثانی علی العین کان عدوانیاً أو أمانیّاً من جانب المالک و هو مستمر إلی حین الشهادة، و إمّا أن تشهد بأنّه کان کذلک فی السابق من دون تعرّض للوضع الحاضر.

أمّا الأوّل: فالبیّنة بالدلالة الالتزامیة تدلّ علی أنّ المدّعی هو المالک و الآخر هو الغاصب أو المستأمن من جانب المالک فتقدم علی مقتضی الید لتبین فسادها.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ۲، ص: ۱۴۳

و علی الثانی فالشهادة و إن کانت مقتصرة علی الماضی غیر انّ قول من أقام البیّنة هو الموافق للأصل و هو عدم تجدّد ید أُخری غیر الأُولی له. فیکون منکراً فیکون قول القائل بحدوث ید أُخری وراء الاستیلاء الغصبی أو الاستیجاری مدّعیاً فیحلف.

و بذلک بان الفرق بین الفرعین و حاصله تبیّن فساد الید فی الثانی دون الأوّل. و إلی ما ذکرنا ینظر کلام الشیخ حیث قال:

هذا إذا لم یعلم سبب ید المدّعی علیه، فأمّا إذا علمت سبب ید المدّعی علیه، فقالت البیّنة نشهد أنّه کان فی یده، و أنّ الذی هو فی یده أخذه منه أو غصبه إیّاها أو قهره علیها فحینئذ یقضی للمدّعی بالبیّنة لأنّها شهدت له بالملک، و سبب ید الثانی، فلهذا حکمنا علیه بذلک، و یفارق إذا لم یشهد بسبب ید الثانی، لأنّ الید إذا لم یعرف سببها دلّ علی الملک، فلا تزال بأمر محتمل، فبان الفصل بینهما. «۱»

الفرع الثالث قال المحقق: لو قال غصبنی إیّاها و قال آخر بل أقرّ لی بها و أقاما البیّنة

قضی للمغصوب منه و لم یضمن المقرّ لأنّ الحیلولة لم تحصل بإقراره بل بالبیّنة.

قال الشیخ: إذا تنازعا داراً فی یدی رجل فادّعی أحدهما فقال هذه الدار غصبتنی علیها و أقام البیّنة بذلک و قال الآخر: الدار لی أقرّ لی بها و أقام البیّنة بذلک، حکمنا بها للمغصوب منه لأنّها شهدت له بالملک، و أنّ الدار فی یده غصب، و الّتی شهدت علی الإقرار

بها کان إقراره بدار مغصوبة، فلا ينفذ إقراره فيها فيدفع الدار إلى المغصوب منه و لا يغرم المدّعى عليه شيئاً للّذى شهد له بالإقرار، لأنّه ما حال بينه و بينها، و إنّما حالت البيّنة بينه و بين الدار، فلأجل

---

(۱) الطوسی: المبسوط: ۸/ ۲۶۹.

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۴۴

ذلک لم يلزمه شیء. «۱»

توضيح صورة الفرع: أنّ النزاع فی الفرعين السابقين كان ثنائياً فكان المدّعى ذا بيّنة أمام صاحب اليد غير أنّ البيّنة كانت قائمة فى الفرع الأوّل على الملكية فى الظرف الغابر، من دون تعرّض لفساد اليد، بخلافها فى الصورة الثانية فهى كانت قائمة على فساد اليد على التفصيل السابق، و أمّا المقام فالنزاع ثلاثى فالعين بيد الثالث و أحد الشخصين يدّعى كونه مالكاً بشهادة بيّنته و الشخص الآخر يدّعى أنّ ذا اليد أقرّ بمالكيته و أقام بيّنة على إقرار الثالث لذلك الشخص، ففى هذا الفرع تقدّم بيّنة المدّعى لأنّها أثبتت فساد اليد و أنّها كانت عدوانية أو غير مالكية فيفسد إقراره فى زمن اليد لأنّه إقرار إمّا بعين مغصوبة أو غير مملوكة، فلا ينفذ فى حقّ الآخر.

ثمّ إنّ هناك سؤالًا، و هو أنّ المقرّ أى الشخص الثالث هل يضمن قيمتها للمقرّ له أو لا؟ و الظاهر عدم ضمانها لأنّه ليس من قبيل من أقرّ لشخص بعد إقراره لشخص آخر و إنّما أقرّ لشخص واحد و هو بعدُ على إقراره و لم يكن سبباً للحيلولة بينها و بين مالكها (المقرّ له) و إنّما حالت بيّنة المدّعى، فلا يصحّ تنزيل بيّنة المدّعى إقراراً أوّلًا و إقراره للمقرّ له إقراراً ثانياً. غاية ما فى الباب يعد إقراره حسب الظاهر إقراراً كاذباً و أمّا الواقع فاللّه هو العالم.

تمّ الحديث حول المقصد الأوّل من المقاصد الأربعة التى تعرفت على فهرسها و إليك الكلام حول المقصد الثانى.

---

(۱) الطوسی: المبسوط: ۸/ ۲۷۰.

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۴۵

المقصد الثانى: فى الاختلاف فى العقود

اشارة

و فيه مسائل:

المسألة الأُولى: إذا اتّفقا على استئجار دار معيّنة شهراً معيّناً و اختلفا فى الأُجرة

اشارة

و للمسألة شقوق و إليک بيانها:

۱- إنّهما إمّا أن يعدما البيّنة.

۲- و إمّا أن يقيما البيّنة.

۳- و إمّا أن يقيم أحدهما البيّنة.

و على كلّ تقدير فالاختلاف إمّا بعد استيفاء المدّة أو فى أثنائها أو فى ابتدائها فتكون الصور حينئذ تسع.

أمّا الشقّ الأوّل بصوره الثلاث «۱» فالمشهور تقديم قول المستأجر

و عن التذكرة نسبته إلى علمائنا، و أنّ النزاع من قبيل المدّعى و المنكر فالمؤجر يدّعى على المستأجر عشرة دنانير، و المستأجر يعترف بخمسة و ينفى الزائد، فالبيّنة على المدّعى و اليمين على من أنكر، خلافاً للشيخ حيث قال بالتحالف و جعل المقام من قبيل التداعى و قال بوجوب أُجرة المثل «۲»، و أفاد ما هذا توضيحه:

إنّ كلّا منهما مدّع و مدّعى عليه، لانّ العقد المتشخص بالعشرة غير العقد

(۱) لا يخفى على القارئ انّ تفصيل المطالب بصورة المسائل راجع إلينا و إلّا فالمحقق يورد الفروع بلا تفصيل.

(۲) الطوسى: المبسوط: ۸/ ۲۶۳.

المشتمل على الخمسة خاصة، فيكون كلّ واحد منهما مدّعياً لعقد غير العقد الذى يدّعيه الآخر و هذا يوجب التحالف حيث لم يتفقا على شىء و يختلفا فيما زاد عنه.

و أورد عليه فى المسالك بأنّ العقد لا- نزاع بينهما فيه و لا فى استحقاق العين المؤجرة للمستأجر و لا فى استحقاق المقدار الذى يعترف به المستأجر و إنّما النزاع فى القدر الزائد فيرجع فيه إلى عموم الخبر (البيّنة للمدّعى و اليمين على من أنكر) و لو كان ما ذكر من التوجيه موجباً للتحالف يورد فى كلّ نزاع على حق مختلف المقدار كما لو قال: اقرضتك عشرة فقال: لا بل خمسة، فإنّ العقد المتضمن لأحد المقدارين غير العقد المتضمن للآخر و كما لو قال: ابرأتنى من عشرة من جملة الذى عليه فقال: بل من خمسة، فإنّ الصيغة المشتملة على إسقاط أحدهما غير الأُخرى و هكذا القول فى غيره و هذا ممّا لا يقول به أحد، و الحقّ أنّ التحالف إنّما يرد حيث لا يتفق الخصمان على قدر و يختلفان فى الزائد عنه كما لو قال الموجر: آجرتك الدار شهراً بدينار فقال المستأجر: بل بثوب، أو قال: آجرتك هذه الدار بعشرة فقال: بل تلك الدار، و نحو ذلك، أمّا فى التنازع فالقول المشهور من تقديم قول المستأجر هو الأصح. «۱»

ثمّ إنّ صاحب الجواهر بعد ما نقل نقد المسالك أراد إيجاد التصالح بينه و بين الشيخ بأنّه يجب الإمعان فى مصبّ الدعوى، فإن كان مصبّ الدعوى هو اختلافها فى تشخص العقد الذى هو سبب الشغل فالمورد من قبيل التحالف إذ لا فرق فى مشخصاته بين زيادة الثمن و نقصانه و بين غيرهما من المشخصات.

و إن كان مصبّ الدعوى هو طلب الزائد و إنكاره و إن صرّحا بكون ذلك من ثمن الإجارة يكون من باب التنازع و كان الموجر مدّعياً و المستأجر منكراً. «۲»

و لا- يخفى ما فى نظره من التكلّف فإنّ مفهوم المدّعى و المنكر من المفاهيم العرفية الموجودة قبل الإسلام و بعده و ليس الإسلام مخترعاً لهذين المفهومين، و على

(۱) المسالك: ۲/ ۴۳۸.

(۲) الجواهر: ۴۰/ ۴۵۸.

ضوء ذلك فبما أنّ المترافعين من عامة الناس و ليس لهما غرض إلّا استحصال الحقّ فعلى ذلك لا يكون مصبّ الدعوى و ما يذكرونه

فی کلامهما مقیاساً لتشخیص المدّعی عن المنکر لأنّ کلامهما هذا مرآة و طریق إلی نوایاهم و أغراضهم التی دعتهم إلی الحضور للمحکمة و هی تحصیل الحق، و علیه فلا فرق بین الصورتین سواء قال المدّعی آجرته الدار بعشرة و قال الآخر: آجرنی الدار بخمسة، أو قال: لی علیه عشرة دینار من أجل إجارة الدار و قال الآخر: علیّ له خمسة دینار من تلک الجهة و علی کلّ تقدیر فلو کان النزاع بعد الاستیفاء فالغرض الأصلی للحضور فی المحکمة هو استحصال الزائد عن الخمسة.

نعم لو کان هناک اختلاف فی المبیع کأن یقول أحدهما: بعتک غنماً و قال الآخر: باعنی بقرة، أو قال الأوّل: بعتک الغنم بعشرة دنانیر و قال الآخر: باعنی بثوب أو کتاب، فلا شکّ أنّ المقام من قبیل التداعی إذ لم یتّفقا علی شیء حتّی یختلفا فی الزائد. هذا کلّه حول الصورة الأُولی و إلیک الکلام حول الصورة الثانیة.

الصورة الثانیة إذا اتفقا علی استئجار دار معیّنة شهراً معیّناً و اختلفا فی الأُجرة و أقام کلّ منهما بیّنة بما قدر

، فقد نقل المحقق قولین:

۱- إن تقدّم تاریخ إحداهما عمل به، لأنّ الثانی یکون باطلًا.

و إن کان التاریخ واحداً تحقق التعارض إذ لا یمکن فی الوقت الواحد وقوع عقدین متنافیین و حینئذ یقرع بینهما و یحکم لمن خرج اسمه مع یمینه، قال: هذا اختیار شیخنا فی المبسوط. «۱»

و لنأخذ هذا القول بالبحث.

---

(۱) لاحظ المبسوط: ۸/ ۲۶۳، و قد بسط الکلام فی الصور و لخصه المحقق.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۴۸

أمّا الشق الأوّل من کلامه و هو: تقدیم أقدم البیّنتین تاریخاً، فکما إذا شهدت إحداهما علی إجارة الدار بأُجرة فی شهر رمضان و الأُخری علی الإجارة فی شهر شوال و هو مبنیّ علی أنّ التقدّم بالتاریخ من المرجّحات، و قد تقدّم الکلام منّا عند قول المحقق: «و الشهادة بقدیم الملک أولی من الشهادة بالحادث» و قلنا هناک: إنّ التقدّم تاریخیاً لیس بمرجّح، بل لیست البیّنتان عندئذ من المتعارضین إذ لا منافاة بین العقدین لإمکان وقوع إقالة بینهما، و الحکم ببقاء الإجارة الأُولی تمسکاً بالاستصحاب غیر تام لأنّ المستصحِب إمّا هو الحاکم أو الشاهد.

أمّا الأوّل فالمفروض انّ أداة القضاء منحصرة فی الأیمان و البیّنات و لیس الاستصحاب منهما.

و أمّا الثانی، فالمفروض سکوت الشاهد عن الحالة اللاحقة و قد تفطّن صاحب الجواهر بهذا الإشکال و حاول دفعه بقوله: «بعد اتّفاقهما علی عدم الإقالة» لکن کلام المحقق مطلق، نعم لو اتّفقت البیّنتان أو الطرفان علی عدم الإقالة قُدِّمتْ البیّنة الأُولی لأنّ الاتفاق علی عدم الإقالة یثبت بقاء الإجارة الأُولی، فیکون العقد الثانی باطلًا.

و أمّا الشقّ الثانی، أی إذا لم تکونا مؤرختین أو کانت إحداهما مؤرخة دون الأُخری، فالحکم بالإقراع مبنیّ علی دخول المورد فی روایات الباب التی مرّت فی المسائل السابقة، و الفارق بین هذه الصورة و الصورة الأُولی حیث ذهب الشیخ هناک إلی التحالف و التساقط و الحکم بفسخ العقد و الرجوع إلی أُجرة المثل بخلاف المقام، حیث اختار القرعة ثمّ حَلْفِ من خرجت القرعة باسمه، هو وجود البیّنتین فی المقام دون الآخر.

و بعبارة أُخری لمّا کانت الدعوی فی الصورة الأُولی مجرّدة عن البیّنة دخل المورد عند الشیخ فی باب التداعی و الحکم فیه هو التحالف و انفساخ العقد بحکم الحاکم و الرجوع إلی أُجرة المثل، بخلاف الصورة الثانیة فإنّ اقترانها بالبیّنتین

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۱۴۹

جعلها داخلهٔ فی باب تعارض البیّنتین و الحکم فی مثلها هو الإقراع إذا لم تکن إحداهما مرجّحهٔ، و فی الحقیقهٔ تکون الصورهٔ الثانیهٔ أشبه بالصورهٔ الرابعهٔ من الصور الأربع الماضیهٔ فی المسائل السابقهٔ و هو إذا ما ادعیا شیئاً و لم یکن علیه ید واحد منهما، فإنّ العین المستأجرهٔ خارجهٔ عن حریم النزاع، و أمّا المنافع فلیست علیها ید لأنّ استیفاءها تدریجی لا یقبل الاستیلاء.

هذا توضیح لکلام الشیخ و سیوافیک ما فیه.

۲- ما حکی عن ابن ادریس أنّه یقضی ببیّنهٔ المؤجر. لأنّ القول قول المستأجر لو لم یکن بیّنهٔ، و من کان القول قوله مع عدم البیّنهٔ کانت البیّنهٔ فی طرف المدّعی، و حینئذ نقول هو مُدعی زیادهٔ و قد أقام البیّنهٔ بها فیجب أن یثبت.

ثمّ إنّ المحقق بعد ما نقل القولین قال: و فی القولین تردّد، و فسّره فی الجواهر بقوله: «و فی إطلاق القولین تردّد». بناء علی ما مضی منه من جعل الدعوی تارهٔ من قبیل المدّعی و المنکر، و أُخری من قبیل المتداعیین. و حاول بذلک أن یثبت أنّ المحقق تأمل فی إطلاق کلّ من القولین و إلّا فالقولان بلا إطلاق صحیحان لکن کلًا فی مورده.

یلاحظ علی هذا القول، بأنّه لم یدل دلیل علی ما ادعاه «من أنّ کل من کان القول قوله مع عدم البیّنهٔ کانت البیّنهٔ فی طرف المدّعی» و ذلک لأنّه إن أراد انّه تسمع بیّنهٔ المدّعی إذا لم تکن للآخر بیّنهٔ فهو متین و لکنّه غیر المدّعی، و إن أراد أنّه تقدّم بیّنهٔ المدّعی علی بیّنهٔ المنکر فهو أوّل الکلام لما مرّ من أنّ قوله صلَّی الله علیه و آله و سلَّم: «البیّنهٔ للمدّعی و الیمین علی من أنکر» لا یحمل معنیً سلبیاً و هو عدم حجّیهٔ بیّنهٔ المنکر إذا کانت مع المدّعی بیّنهٔ، بل أقصی ما یستفاد منه هو أنّ إقامهٔ البیّنهٔ من واجب المدّعی فی مقابل المنکر و أنّ المنکر یکفیه عدم الدلیل علی الإثبات، و بعبارهٔ أُخری أنّ العبء علی عاتق المدّعی و لیس علی عاتق المنکر شیء، لانّ المدّعی یرید إثبات حقّ أو إزالته، فعلیه السعی و الجهد دون المنکر، و أمّا أنّه إذا سعی

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۱۵۰

المنکر و تحمل العبء و أقام بیّنهٔ فلا تسمع، فهذا ما لا یستفاد من الحدیث النبوی.

و علی ذلک تکون البیّنتان متعارضتین، فیؤخذ بأرجحهما کالأکثریهٔ عدداً و عدالهٔ، و إلّا فیرجع إلی القرعهٔ کما ذکره الشیخ.

و مع ذلک کلّه فقول الشیخ من الرجوع إلی القرعهٔ فی المقام، مبنیّ علی وجود الإطلاق فی الروایات الآمرهٔ بالقرعهٔ عند تعارض البیّنتین بحیث یشمل الاختلاف فی العقود و قد قدّمنا الکلام فیه بدراسهٔ روایات الباب و حاصله أنّ موردها بین مجمل فاقد للإطلاق کخبر عبد الرحمن البصری فیه: ثمّ یجعل الحق للذی یصیر علیه الیمین إذا حلف. «۱» و خبر داود بن سرحان فی شاهدین شهدا علی أمر و جاء ... فأجاب یقرع بینهم فأیّهم قرع، علیه الیمین و هو أولی بالقضاء ۲ و صحیح حمّاد فی رجلین شهدا علی أمر ۳ و بین وارد فی الحقوق کخبر داود بن أبی یزید العطّار ۴ الوارد فیما إذا ادعیا زوجیّهٔ امرأهٔ، أو الأموال و هی أکثرها کروایهٔ زرارهٔ الواردهٔ فی الاختلاف فی مقدار الدرهم الذی کان عنده و روایهٔ سماعهٔ ۵ و روایهٔ عبد اللّه بن سنان ۶ الواردتین فی الاختلاف فی ملکیهٔ الدابهٔ فکیف یمکن التمسک بها فی الاختلاف فی العقود کما فی المقام حیث إنّ أحدهما یدّعی أنّه آجره بعشر و الآخر بخمس، ففی مثل المقام لا محیص من الرجوع إلی أحد الأُمور الثلاثهٔ:

۱- ترجیح بیّنهٔ المدّعی علی بیّنهٔ المنکر، کما علیه ابن إدریس قائلًا بعدم حجّیهٔ بیّنهٔ المنکر، عند التعارض.

۲- ترجیح بیّنهٔ المنکر أی الداخل لما مرّ من ورود ترجیحها علی الأُخری فی الروایات و لکن شمولها للمقام مشکل، لأنّ ترجیح بیّنهٔ المنکر عند الاختلاف فی الملکیهٔ لأجل أنّ استیلاءه علی العین یکون مؤکداً لصدق بیّنته و مرجحاً لها فتقدّم

---

(۱) ۱- ۶ الجزء ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب کیفیهٔ الحکم، الحدیث ۵، ۶، ۱۱، ۸، ۷، ۱۲، ۱۵.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۱۵۱

على الأخرى. و أمّا المقام فليس النزاع فى ملكية العين حتّى يعدّ الاستيلاء مرجّحاً لها بل فى أَجرة منفعة العين قبل الاستيفاء أو بعده أو أثنائه و نسبة المنفعة التى اتّفقا على نقلها، إلى المدّعى و المنكر، سواء.

٣- الرجوع إلى قواعد القضاء بعد سقوط البيّنتين من الحجّية و هو إمّا التحالف و انفساخ العقد و الرجوع إلى أُجرة المثل إذا كان المورد من قبيل التداعى أو استحلاف المنكر إذا كان من باب التنازع و اختلاف المدّعى و المنكر، فيحلف المنكر أو يردّه إلى المدّعى و بما أنّ المقام من قبيل الثانى، بشهادة أنّ المؤجر بصدد إثبات حقّ غير ثابت، فالمرجع حلف المنكر.

الصورة الثالثة: إذا كانت البيّنة لأحدهما

إذا كانت البيّنة لأحدهما فعلى ضوء ما ذكرنا يؤخذ بها سواء كانت للمدّعى أو للمنكر، و على ما ذكره ابن إدريس من عدم حجّية بيّنة المنكر فيؤخذ بها إذا أقامها المدّعى لا المنكر، و قد عرفت ضعفه.

المسألة الثانية لو ادّعى استئجار دار فقال المؤجر بل آجرتک بيتاً منها

اشارة

للمسألة صور ثلاث:

الأُولى: إذا لم تكن لهما بيّنة.

الثانية: إذا كان لهما بيّنة.

الثالثة: إذا كانت لأحدهما بيّنة.

[أما الصورة الأولى إذا لم تكن لهما بينة.]

أمّا الأُولى: ففيها قولان:

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۵۲

١ قول الشيخ و هو أنّه يقرع بينهما.

٢- قول ابن إدريس و هو أنّ القول قول الموجر.

أمّا قول الشيخ فهو مبنيّ على أنّ المقام من باب التداعى فيقرع بين المدّعين.

يلاحظ عليه أوّلًا: أنّ المقام من قبيل الأقلّ و الأكثر فالمستأجر يدّعى استئجار جميع البيت و الموجر يدّعى غرفةً واحدة، و على ضابط القضاء يحلِفُ المنكر و هو الموجر كما عليه القول الثانى. نعم إنّما يكون من باب التداعى إذا اختلفا فى الدار المستأجرة فادّعى كلّ، إجارة دار، غير ما يدّعيه الآخر، و المفروض فى كلام المحقّق غير ذلك.

و ثانياً: نفترض أنّه من باب التداعى لكن حكمه التحالف لا القرعة فيتحالفان فينفسخ العقد بحكم الحاكم فيرجع إلى أُجرة المثل عند الاستيفاء، و العجب أنّ المحقّق اختار القرعة و استدل عليه بقوله: «لأنّ كلّا منهما مدع» مع أنّ مقتضى تعليله التحالفُ و الفسخ، لا القرعة.

و أمّا قول ابن إدریس فهو الحقّ کما تبیّن.

و أمّا الصورة الثانیة [أی إذا کان لهما بینة]

فقد أفاد المحقّق و قال:

«و لو أقـام کلّ منهما بیّنـة تحقّق التعارض مع اتّفاق التاریـخ و مع التفاوت یحکم للأقـدم لکن إن کان الأقـدمُ بیّنـةَ البیت حکم بإجارة البیت بأُجرته، و بإجارة بقیّة الدار بالنسبة من الأُجرة».

فله دعویان:

الأُولی: أنّه مع اتّفاق التاریـخ أو إطلاقهما أو إطلاق إحداهما و تاریخ الأُخری و التساوی فی العدد و العدالة، یقرعُ بینهما، و لکنّه مبنیّ علی شمول أدلّة القرعة عند تعارض البیّنتین للاختلاف فی العقود کما فی المقام، حیث یختلفان فی

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۵۳

أنّ العقـد هـل تعلّق بـالبیت وحـده أو علی مجموع الـدار، و قـد عرفت أنّ روایات القرعـة بین مجمل لا یحتـج به، أو مختص بالأعیان الشخصیة و لا یعمّ الاختلاف فی العقود، و علی ذلک فالرجوع إلی القرعة غیر واضح و سیوافیک ما هو المرجع فی هذه الحالة.

الثانیـة: أنّه مع التفـاوت فی التاریـخ یحکم للأقـدم، و لکن إن کـان الأقـدم بیّنـة البیت حکم بإجارة البیت بأُجرته و بإجارة بقیـة الـدار بالنسبة من الأُجرة. و ذلک لأنّه إذا کانت بیّنة البیت متقدّمة التاریخ یؤخذ بها فتکون الأُجرة المدعاة علی ذمّة المستأجر شرعاً.

و بما أنّ بیّنـة المسـتأجر قامت علی استئجار الـدار بنفس الأُجرة یحکم بها علیه و لمّا ثبت استئجار البیت بالبیّنـة السابقة تسـتقر بها علیه أُجرة الـدار سوی مـا یقابل البیت مثلًا إذا فرض أنّ الأُجرة التی اتّفقا علیها عشـرة دنانیر لکن ادّعی المسـتأجر أنّها أُجرة الجمیع و ادّعی الموجر أنّها أُجرة البیت و کان المتقـدّم تاریخاً بیّنـة البیت، ثبت علی المسـتأجر خمسـة عشـرة: عشـرة دنانیر أُجرة البیت ببیّنة المؤجر و خمسة فی مقابل باقی الدار ببیّنة المستأجر.

یلاحظ علیه: أنّه کیف یمکن أن یحکم علی المسـتأجر بدفع خمسة عشـر دینار مع أنّهما متسالمان علی أنّ الموجر لا یستحق أکثر من عشـرة دنانیر فکیف یسـتحق الخمسة مع العلم التفصیلی بعدم الاستحقاق و قیاس المخالفة فی المقام بالمخالفة فی مورد الودعیّ حیث إنّ الـدینار المـتروک لواحـد منهمـا فکیـف یُقسَّم بینهمـا قیـاس مع الفـارق، لأـنّ مرتبـة الحکم الظـاهری محفوظ فی العلم الإجمـالی بالمخالفة دون العلم التفصیلی بها، فلا یجوز المخالفة معه أبداً.

و بـذلک یظهر أنّ مـا اعتـذر به صاحب الجواهر عن هـذا الإشـکال غیر تامّ، حیث قال: و لا ینافی ذلک خروجُه عن دعواهما الّتی هی وقوع عقد واحد منهما و کون العوض فیه عشرة، و إنّما الاختلاف فیما تضمّنه فی مقابلة العشرة، الدار

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۵۴

أو البیت لأنّ الثابت فی الشـرع حجّیة بیّنتهما لا دعواهما و قد اقتضـتا ما عرفت. «۱» و ذلک لأنّهما إذا اتّفقا علی وحـدة العقد و مقدار الثمن فکیف یستحقّ أکثر ممّا اتّفقا علیه و ما ذکره إنّما یصحّ فی مورد العلم الإجمالی لا التفصیلی کما فی المقام.

و الظاهر وحـدة الحکم فی الصورتین (فقـدان البیّنة و واجد منها)، و ذلک لأنّه إذا لم تشـمله أدلّة القرعة (لأجل کون النزاع فی العقود لاـ الأعیـان الشخصـیة) فـالمرجع هو تساقـط البیّنتین عن الحجّیـة و الرجوع إلی قواعـد القضـاء و بما أنّ المورد من قبیل الأقلّ و الأکثر فیؤخذ بقول المنکر و هو الموجر لما عرفت فی الصورة الأُولی.

اللّهمّ إلّا إذا لم یکن بین البیّنتین تعارض کما إذا کان إحـداهما أقـدم تاریخاً فیؤخـذ بها إذا اتّفقا علی عـدم عقـد ثان فیقضـی به سواء کان الأقدم بیّنةَ الموجر أو بیّنة المستأجر، و تکون ذمة المستأجر مشغولة بثمن واحد، فتکون النتیجة:

الأخذ بقول المنكر (الموجر) عند فقدان البيّنة.

الأخذ بقول الموجر عند وجود البيّنتين مع وحدة التاريخ.

الأخذ بأقدم البيّنتين إذا كان هناك اختلاف فى التاريخ.

و أمّا الترجيح بالأكثرية عدداً و عدالة فإنّما هو إذا كانت البيّنتان حجّتين و قد قلنا بالتساقط، و إنما أخذنا بالأقدم لأنّه يبطل مفاد البيّنة الثانية و لأجل ذلك لم نأخذ بهما عند وحدة التاريخ.

الصورة الثالثة: إذا كان لأحدهما بيّنة

و حكمها أنّه يؤخذ بها سواء كان المؤجر أو المستأجر.

---

(۱) الجواهر: ۴۰/ ۴۶۳.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۵۵

المسألة الثالثة: فيما إذا اتّحد البائع و تعدّد المشترى

اشارة

هذه المسألة و ما تليها من الرابعة و الخامسة فيها جهة اشتراك، و جهة اختلاف: أمّا وجه الاشتراك فالاتفاق على المبيع المعيّن فى جميعها و أمّا وجه الاختلاف ففى الثالثة وحدة البائع و تعدّد المشترى حسب الظاهر و فى الرابعة تعدد البائع و وحدة المشترى كذلك، و فى الخامسة تعددهما حسب مفهوم البيّنة.

ففى المسألة الثالثة أى وحدة البائع و تعدد المشترى، يكون المحور عندنا هو إقرار البائع و إنكاره من غير فرق بين صورة فقدان البيّنة و وجدانها على الإطلاق نعم على فرض وجود البيّنة لواحد منهما، يقضى على صاحبها و يغرم البائع لو أقرّ على غير صاحبها. هذا إجمال الكلام و إليك التفصيل:

لو ادّعى كلّ منهما أنّه اشترى داراً معيّنة من شخص بعينه، و أقبض الثمنَ و هى فى يد البائع «۱» فللمسألة صور ثلاث:

الصورة الأُولى: إذا لم يكن لهما بيّنة

فعندئذ يرجع إلى صاحب اليد فإن كذّبهما حلفَ لهما و اندفعا عنه. و إن صدّق أحدهما دفع له العين و حلف للآخر.

الصورة الثانية: لو أقام كلّ منهما بيّنة مع تساوى البيّنتين عدالة و عدداً و تاريخاً أو مطلقتين أو إحداهما مطلقة و الأُخرى مؤرخة

، و تحقّق التعارض و لم يمكن الجمع بينهما قال المحقق:

«حكم لمن يخرج اسمه مع بيّنته» و على ضوء ما ذكره فإن حلف يقضى له و يلزم البائع إعادة الثمن إلى الآخر لأنّ قبض الثمنين غير

ممكن فإن نكل الخارج بالقرعة أَحلِف الآخر، و إن نكلا قسّمت العين بينهما و رجع كلّ منهما بنصف الثمن.

(۱) لاحظ المبسوط: ۸/ ۲۸۱۲۸۰ فقد بسط الكلام فى المسألة.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۵۶

و هل لهما الفسخ حينئذ لتبعّض الصفقة؟ وجهان: الخيار لوجود المقتضى للفسخ، و عدمه لأنّ التبعّض جاء مِن قبلهما فإنّ الخارج بالقرعة لو حلف لأخذ الجميع، فكان التبعيض من قبله و على كلّ تقدير فإن فسخ أحدهما أخذ الآخر الجميع لعدم المزاحم و لا خيار له لأنّ المقتضى للخيار تبعّض الصفقة و قد انتفى و يحتمل وجود خيار لأنّه إذا ثبت له ابتداء يستصحب بقاؤه. «۱»

يلاحظ عليه: أن لا فرق بين الصورتين (وجود البيّنة و عدمها) فكما يرجع إلى البائع عند عدم البيّنة، فهكذا يرجع إليه عند وجودها فلو أقرّ بهما، يكون المقرّ لهما بمنزلة ذوى اليد فيدخل تحت الصورة الأُولى من الصور الأربع الماضية فى مبحث تعارض البيّنات، و إن أقرّ بأحدهما يدخل تحت الصورة الثانية منهما و قد وقفت على حكمهما.

و وجهه، أنّ من ملك شيئاً ملك الإقرار به، فكما أنّ إقراره حجّة فيما إذا لم تكن هناك بيّنة، فهكذا فيما إذا كانت بيّنة، و قيام البيّنة إنّما يزاحم إقراره لثالث لاتّفاقهما على نفى الثالث، و أمّا الإقرار لواحد منهما أو لكليهما فلا يزاحمه قيام البيّنة كعدم حجّيتهما فى مفادهما المطابقى أى كون المالك واحد منهما فقط مثلًا و إن كانتا حجّة فى مفادهما الالتزامى. و قد صرّح صاحب الجواهر بأنّ تصديق البائع يجعل المقرّ له بمنزلة ذى اليد. «۲»

نعم نقل صاحب الجواهر عن كشف اللثام بعدم الاعتبار بإقراره لاعترافه بأنّه ليس له عليها يد ملك و لكنّه مشترك بين الصورتين (وجود البيّنة و عدمها) لأنّه فى كلتا الصورتين غير مالك للمقرّ به و إنّما المالك أحد المشتريين أو كلاهما، و قيام البيّنتين لا يفيد أكثر من إقراره بانّه ليس مالكاً الآن و لكن إقراره الآن من آثار مالكيته السابقة.

و الحاصل أنّ الإقرار لهما يجعلهما كالمتنازعين فى شىء إذا أقاما بيّنة و لهما يد

(۱) زين الدين العاملى، المسالك: ۲/ ۴۳۹.

(۲) الجواهر: ۴۰/ ۴۶۹.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۵۷

عليه فيقسم بينهما. و إن أقرّ لأحدهما يكون المقرّ له كالمتنازعين إذا أقاما بيّنة لأحدهما يد عليهما، فقد مضى فيها القولان: تقديم بيّنة الداخل كما هو الأقوى أو تقديم بيّنة الخارج و قد تقدّم. و هل للبائع ردّ مثل الثمن إليهما إذا أقرّ لهما، أو إلى واحد إذا أقرّ لغيره، الظاهر ذلك لإمكان صدق البيّنتين.

نعم ليس له تكذيبهما لقيام البيّنتين على البيع فهما حجّتان فى القدر المتيقّن و هو بيعه منهما.

[الصورة] الثالثة: إذا كان لواحد منهما بيّنة فيؤخذ بها سواء أ كانت موافقة لما يقرّ به البائع أو لا،

غاية الأمر إذا أقرّ البائع بغير ما قامت البيّنة عليه يلزم على البائع إعادة الثمن إلى المقرّ له، لأنّه بإقراره أخذ الثمن و لم يدفع إليه المثمنَ و اللّه العالم.

المسألة الرابعة: فيما إذا تعدّد البائع و اتّحد المشترى

اشارة

لو ادّعى اثنان، أنّ ثالثاً، اشترى من كلّ منهما هذا المبيع.
هـذه المسألـة عكس المسألـة السابقة حيث كان البائع هناك واحداً و المشترى حسب الظاهر متعدداً على عكس المقام حيث إنّ البائع حسب الظاهر متعدد، و المشترى واحد.
و المحور عنـدنا فى هـذه المسألة إقرار المشترى لواحد أو كليهما أو إنكارهما إلّا إذا أمكن صدق البيّنتين أو كانت البيّنة لواحد منهما فيقضى حسب مفهومهما أو مفهومها. و إليك التفصيل:
أقول: للمسألة صور ثلاث:
إمّا أن لا يكون لواحد من المدّعيين بيّنة.
أو يكون لواحد منهما.
أو يكون لكليهما بيّنة.
نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۵۸

أمّا الصورة الأُولى [إمّا أن لا يكون لواحد من المدّعيين بيّنة.]

، فـإن اعترف المشترى لأحـدهما قضـى عليه بـالثمن و عليه الحلف بالنسـبة إلى المـدّعى الآخر، و إن اعترف لهما قضـى لهما بالثمنين حيث أمكن شراؤه من أحدهما ثمّ بيعه من آخر، ثمّ اشتراؤه منه و إن أنكرهما، فعليه اليمين لكلّ منهما.

و أمّا الصورة الثانية أعنى: ما إذا كان لواحد من المدّعيين بيّنة

، فيقضـى له عليه بـالثمن، و للآـخر عليه اليمين فإن حلف فهو و إن ردّ اليمين عليه و حلف، يقضـى له أيضاً عليه بثمن مثله. نعم لو أقرّ المشترى بغير ما قامت البيّنة عليه، يلزم عليه الثمنان أحدهما لأجل قيام البيّنة و الآخر لأجل إقراره بأنّه اشترى منه.

و أمّا الصورة الثالثة [أى يكون لكليهما بيّنة]

فهى على قسمين: تارة لا يكون بينهما تناف و أُخرى يكون كذلك.
أمّا القسم الأوّل كما إذا كانتا مختلفتى التاريـخ أو مطلقهما أو كانت إحداهما مطلقة و الأُخرى مؤرخة فلإمكان صدق البيّنتين، فيؤخذ بـالبيّنتين من دون جعلهما من المتعارضـين من غير فرق بين إقراره لأحـدهما دون الآخر، أو لكليهما، أو إنكارهما فالبيّنتان مؤثرتان فى إشغال ذمّته بالثمن.
نعم لو فرض كون الثمن معيّناً و ادّعاه كلّ منهما بسبب كونه البائع و أقام كلّ منهما بيّنـة فيتحقق التعارض فى الصورة المـذكورة لكنه نادر.
و ممّا ذكرنا (إعمال البيّنتين فيما إذا أمكن الصدق) يظهر انّ ما ذكره المحقق فى هذا القسم من الإطناب المخلّ حيث قال: «و أقام كلّ منهما بيّنـة فإن اعترف لأحـدهما قُضـى له بالثمن و كـذا إن اعترف لهما قُضـى عليه بالثمنين و لو أنكر و كان التاريـخ مختلفاً أو مطلقا

قُضی بالثمنین لمکان الاحتمال» لما عرفت من أنّه لا تأثیر للاعتراف و الإنکار بعد إقامة البیّنتین و إمکان صدقهما.

و أمّا القسم الثانی: و هو ما إذا کان بین البیّنتین تناف و تعارض کما إذا شهدت بیّنة بأنّ هذا المشتری اشتری العین من زید یوم السبت فی ساعة کذا

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۵۹

و شهدت بیّنة أُخری، أنّ هذا المشتری اشتری هذه العین یوم السبت فی نفس الساعة من عمرو. فلا محالة یتحقق التعارض إذ لا یمکن الملک الواحد فی الوقت الواحد لاثنین، و لا یمکن إیقاع العقدین من الأصیلین فی الزمان الواحد.

فقد قال المحقق بأنّه یقرع بینهما فمن خرج اسمه أحلف و قُضی له و لو امتنعا من الیمین قُسّم الثمن بینهما.

و ما ذکره مبنی علی وجود عموم أو إطلاق فی أدلة الرجوع إلی القرعة عند تعارض البیّنتین فیترتّب علیه ما ذکر، و کان علیه أن یضیف إلی کلامه: «لو نکل من خرجت القرعة باسمه و ردّ الیمین علی الآخر و حَلف یقضی له».

و لکنک قد عرفت عند دراسة الروایة أنّ الأصل فی تعارض البیّنات هو التساقط، و ما دلّ علی الأخذ بهما، بنحو من الأنحاء، بتنصیف العین المتنازع فیها، أو تقدیم بیّنة الداخل أو الخارج، أو الرجوع إلی القرعة فیما إذا کان النزاع فی العین الخارجیة و ما سوی ذلک کالعقود و غیرها فانّ التنازع یرجع إلی اشتغال ذمّة المشتری الواحد، لشخصین یدّعیان شراء المبیع المعیّن منه. و لیس النزاع فی العین الشخصیة حتّی یشمله أدلّة القرعة و لا سائر ما یتمحّل به لانهاء النزاع کالتنصیف و تقدیم ذات الید. فالمرجع فیه القواعد القضائیة فیکون حکم هذه الصورة مثل ما إذا لم یکن بیّنة حرفاً بحرف أی أنّه لو اعترف بواحد، یقضی له، و علیه الحلف للآخر، و لو اعترف بهما یقضی علیه بثمنین و لو أنکرهما، یحلف لهما.

المسألة الخامسة: فیما إذا تعدّد البائع و المشتری

اشارة

لو ادّعی رجل، أنّه اشتری العینَ المعیّنة من زید و قبض ثمنَها و ادّعی آخر أنّه اشتری نفسَ المبیع من عمرو و قبض ثمنَها. و هذه المسألة تمتاز عن السابقتین،

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۶۰

بأنّ النزاع فیهما کان فی العقود، و هنا فی العین الشخصیة، و المرجع فیهما هو القواعد القضائیة فی جمیع الصور من إقامة البیّنة و عدمها بخلاف المقام ففیما إذا لم تکن هناک بیّنة أو کانت لأحدهما یعمل بالقواعد القضائیة، و أمّا فی صورة تعارض البیّنتین، فیعمل بهما لا بالضوابط القضائیة، علی النحو الذی تعرفت علیه، و علی ضوء هذا ندرس أحکام الصور.

الصورة الأُولی: إذا ادّعیا اشتراء عین فکانت العین بید البائعین أو الخامس و لم یقیما بیّنة

فلو أقرّا بهما، یکون کلٌّ، ذا ید بالنسبة علی تمام العین و قد ادّعیا و لا بیّنة لهما و الحکم هو التنصیف کما مرّ و مثله ما إذا أقرّ الخامس بهما و لو أقرّا بواحد أو أقرّ الخامس بواحد، یقضی له، بحلفه و یرجع الآخر إلی بائعه بالنسبة إلی ثمنه.

الصورة الثانیة: إذا ادّعیا کذلک و لکن کانت البیّنة لواحد منهما،

فيؤخذ بمفادها سواء أقرّ البائعان أو الخامس له، أو لهما لأنّ إقرارهما لغيره لا يزيد على كونه ذا يد لكن بيّنة المدّعى، متقدّمة على يد المنكر.

الصورة الثالثة: إذا ادعيا الشراء كذلک و أقاما بيّنتين متساويتين فى العدالة و العدد و التاريخ فالتعارض متحقّق

فقال المحقق يحكم عليه بأحكام تالية:

الف: يقضى بالقرعة، و يحلف من خرج اسمه و يقضى له.

ب: لو نكلا عن اليمين قُسّم المبيع بينهما و رجع كلّ منهما على بائعه بنصف الثمن.

ج: و لهما الفسخ و الرجوع بالثمنين.

د: و لو فسخ أحدهما جاز، و لم يكن للآخر أخذ الجميع لأنّ النصفَ الآخر لم يرجع إلى بائعه.

و إليك دراسة هذه الأحكام:

أمّا الأوّل: فالحكم بالقرعة على إطلاقه ليس بتامّ و إنّما تصل النوبة إليها

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۶۱

بعد مرحلتين:

۱- إذا أقرّ البائعان أو الخامس بهما، تكون لكلّ يد على تمام العين و قد أقاما البيّنة و قد عرفت عند البحث عن تعارض البيّنات أنّه إذا كانت لكلّ يد على تمام العين فالحكم هو التنصيف.

۲- إذا أقرّا لواحد منهما يكون هو ذا اليد، فالحكم فيه هو تقديم بيّنة الداخل، على الأقوى أو الخارج. و يرجع غير المقَرّ له فى ثمنه إلى بائعه.

نعم إذا لم يصدقوهما أو كذبوهما فالحكم هو القرعة و قد عرفت أنّ روايات القرعة ناظرة إلى ما إذا لم تكن العين بيد المتداعيين لكن عدم التصديق أو التكذيب يخرجهما عن كون كلّ، ذا يد على العين كما فى المقام.

ثمّ إنّه قدس سره لم يذكر حكم من لم تخرج القرعة باسمه و هو أنّه يرجع فى ثمنه إلى بائعه.

أمّا الثانى: أعنى قوله: «و لو نكلا عن اليمين قسّم المبيع بينهما و رجع كلّ على بائعه بنصف الثمن» ففيه ملاحظات:

أ: إذا نكل من خرجت القرعة باسمه، فهل يرجع إلى بائعه بالثمن أو لا؟ وجهان الأقوى، لا لأنّ عدم تسلّم المبيع جاء من قبله فلا وجه للرجوع إلى بائعه مع أنّ الظاهر منه الرجوع بقرينة تصريحه بالرجوع إلى النصف إذا نكلا.

ب: لم يذكر حكم المدّعى الآخر إذا نكل من خرجت القرعة باسمه و هو أنّه يقضى له بعد اليمين.

ج: صرّح بأنّهما لو نكلا رجعا فى نصف الثمن إلى بائعهما و هو مورد نظر، لأنّ القصور مستند إليهما أنفسهما لا إلى البائعين.

و أمّا الثالث: و هو جواز الفسخ و الرجوع بالثمن و هو أيضاً مورد نظر لكون التبعض مستنداً إليهما إلّا أن يقال إنّ البيع كان على أساس أن يدفع الثمن و

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۶۲

يقبض المبيع بلا حلف، فإلزامه على الحلف إلزام بما لم يلتزم به فى نفس العقد فإذا توقّف التسلم على ما لم يلتزم به. جاز له فسخ العقد من رأس.

و أمّا الرابع: فهو ظاهر و الفرق بين هذه الصورة، و المسألة الرابعة، حيث صرّح بجواز أخذ الجميع هناك دون المقام هو ما صرّح به المحقق من «أنّ النصف الآخر لم يرجع إلى بائعه»، و واقع الفرق يَكْمُنُ فى وحدة البائع فى الرابعة و تعدده هنا، فلو فسخ أحد

المدّعيين فى مورد المسألة الرابعة، جاز للآخر أخذ الجميع، لأنّ العين كلّها للبائع الواحد، غير أنّ الفاسخ يدّعى أنّه اشتراها منه. و المانع من الأخذ موجود قبل الفسخ، فإذا ارتفع بفسخه يؤثر المقتضى بخلاف المقام فانّ ظاهر الحال، كون كلّ من البائعين مالكاً للنصف، فإذا فسخ من اشترى من أحدهما، لا ـ يرجع النصف إلّا إلى بائعه لا ـ إلى البائع الآخر، الذى اشترى منه مَنْ خرجت القرعة باسمه.

الصورة الرابعة: إذا كانت العين بيد المدّعيين

، فيعلم حكمها ممّا ذكرنا فى حكم الصورة الثالثة فلاحظ.

الصورة الخامسة: إذا كانت بيد أحد المدّعيين و أقاما بيّنة

، ففيه قولان: تقديم بيّنة الداخل، أو تقديم بيّنة الخارج و قد عرفت أنّ الأقوى هو الأوّل.
و هناك صور أُخرى تعرّض لبعضها صاحب الجواهر تعلم حكمها ممّا ذكرناه.

المسألة السادسة لو شهد اثنان للمدّعى بأنّ الدابة ملكه منذ مدّة كسنتين فدلّت سنّها على أقل من ذلك قطعاً أو أكثر

، سقطت البيّنة لتحقق كذبها. هذا نص المحقق، و الظاهر أنّ قوله «أكثر» عطف على قوله «أقل»، أى إذا شهدت البيّنة على أقل أو أكثر ممّا عليه الدابة من السن، فلنفرض سنها سنتين، فشهدت على واحدة أو
نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۶۳
ثلاث، و ربّما يفسر قوله أكثر بمعنى الأكثرية الظنية المعادلة لقول العلامة فى الإرشاد «قطعاً أو ظاهراً» و لكنّه غير صحيح لأنّ تعليل الحكم بقوله: «لتحقق كذبها» مختص بما إذا ثبت كذبه قطعاً لا ظناً. و لأجل إيضاح الحال نأتى بنص الشيخ فى المسألة، قال: إذا ادّعى رجل دابة فى يد رجل و أقام شاهدين أنّها ملكه منذ ثلاث سنين فنظر الحاكم فإذا الدابة ليس لها إلّا سنتان، سقطت الشهادة لأنّه قد عرف كذبها قطعاً. «۱»
إنّ سيرة العلماء فى الخبر على التبعيض إذا خالف بعضُ مفاده الإجماعَ أو الدليل القطعى فيؤخذ بالباقى و لا يكون اشتمال الخبر على حكم شاذ سبباً لرفض الخبر أساساً. و أمّا البيّنة فهى على قسمين؛ تارة تشهد على أمر واحد لكن بعض أجزائه غير صحيح، و أُخرى تشهد على أمرين متغايرين، و المقام من قبيل القسم الأوّل، لأنّها تشهد على ملكية زيد منذ سنتين مع أنّه يملكها إمّا فوقهما أو دونهما. نعم لو كان المشهود به أمرين متغايرين و كان أحدهما غير صحيح يؤخذ بالجزء الصحيح.

المسألة السابعة «۲» إذا ادّعى دابة فى يد زيد و أقام بيّنة أنّه اشتراها من عمرو

، قال المحقق: يقضى بها فى صور ثلاث:
أ: إذا شهدت بالملكية مع ذلك للبائع.
ب: أو للمشترى.
ج: أو بالتسليم.

أمّا الصورة الثانية فواضحة لأنّها شهدت بملكية المشترى حالياً فتقدم على

(۱) المبسوط: ۸/ ۲۹۴.

(۲) و قد عنونها الشيخ فى المبسوط: ۸/ ۲۹۵.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۶۴

مقتضى اليد إنّما الكلام فى الصورتين: الأُولى و الثالثة، فيمكن توجيهه بما يلى:

أمّا الأُولى فلتقديم البيّنة على اليد، حيث تثبت الملكية للبائع و انتقالها منه إلى المشترى.

و أمّا الثالثة فانّ الشهادة على التسليم شهادة على كون البائع ذا يد سابقة على يد زيد و انتقالها منه إليه.

و لكن الحكم فى الصورتين: الأُولى و الثالثة غير واضحة، فانّ أقصى ما تثبته البيّنة كون البائع مالكاً فيما سبق، و أنّه نقل العين إلى المدّعى بعقد صحيح، و هذا لا ينافى أن يكون المالك حالياً هو زيد، لإمكان أن يشترى المشترى من عمرو ثمّ يبيعه من زيد.

فإن قلت: إذا ثبت كون المدّعى مالكاً تستصحب مالكيته.

قلت: لا قيمة للاستصحاب فى مقابل اليد الحاضرة، و على فرض صحّة الاستصحاب فمن المستصحب؟ أمّا القاضى فأدوات قضائه البيّنات و الايمان، و أمّا الشاهد فالمفروض أنّه لا يشهد على الملكية الفعلية.

و منه يعلم حكم الصورة الثالثة، فانّ تسليم البائع الدابة للمشترى لا يدل على أكثر من كون تصرّفه تصرّفاً صحيحاً و نقلًا عن ملك و لكنّه لا ينافى أن يكون المالك حين الدعوى هو زيد و أنّه اشتراها من المدّعى.

و بالجملة التقديم فرع التعارض بالمطابقة، و لا تعارض بين كون زيد مالكاً فعلًا و كون عمرو مالكاً أو متصرّفاً فى المبيع قبل ذلك الوقت.

و منه يظهر حال الصورة الرابعة و هى أنّه إذا شهدت البيّنة بملكية المشترى لأجل الشراء، و علله المحقق بقوله: «لانّ ذلك قد يفعل فيما ليس بملك فلا تدفع اليد المعلومة بالمظنونة، و قيل يقضى له لأنّ الشراء دلالة على التصرّف السابق الدالّ على الملكية».

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۶۵

مراده من قوله: «لأنّ ذلك قد يفعل فيما ليس بملك» و هو أنّ الإنسان قد يبيع ما لا يملكه، كما إذا باع فضولياً قال الشيخ: «لانّ الإنسان قد يفعل فيما ليس بملك له، فلا يزيل الملك عن يد المدّعى عليه بأمر متوهم مظنون» «۱» و لكن الدليل عليل لجريان أصالة الصحة فى فعل الغير، و الأولى أن يقال انّ بيع عمرو كما فى الصورة الأُولى، و تسليم المبيع كما فى الصورة الثالثة و شراءه من عمرو كما فى الصورة الرابعة لا يدل على أزيد من وقوع بيع صحيح فى الماضى، و أمّا بقاء أثره (الملكية) إلى وقت الدعوى بحكم الاستصحاب فلا يقاوم حكم اليد، فظهر أنّ الصحيح من الصور هى الصورة الثانية.

المسألة الثامنة قال المحقق: لو ادّعى كلّ واحد منهما أنّ الذبيحة له و فى يد كلّ واحد بعضها و أقام كلّ واحد منهما بيّنة،

قيل يقضى لكلّ واحد بما فى يد الآخر و هو الأليق بمذهبنا، و كذا لو كان فى يد كلّ واحد شاة و ادّعى كلّ منهما الجميع و أقاما بيّنة قضى لكلّ منهما بما فى يد الآخر. «۲»

قد تعرفت أنّ بيّنة المنكر حجّة فى القضاء، و على ذلك فيكون المورد من قبيل النزاع فى الأعيان الشخصية. و مقتضى القاعدة هو الأخذ بمقتضى بيّنة الداخل فى كلّ مورد لأنّ كلّ واحداً منهما يعد مدّعياً لما فى يد الآخر و منكراً لما فى يده، و فى مثله يؤخذ ببيّنة الداخل و يقضى لكلّ واحد بما تحت يده و قد عرفت أنّه الأقوى، غير أنّ هنا قولًا و هو الأخذ ببيّنة الخارج ترجيحاً لها على بيّنة الداخل و حينئذ ينعكس الحكم فيقضى لكلّ واحد بما فى يد الآخر، و مما يتفرّع على ذلك فيما لو كان المتخاصمان فى بعضى

الذبيحة المنفصلين كافراً و مسلماً حكم بكون ما يقضى به للكافر ميتة و للمسلم مذكى و إن كان كلّ واحد من الجزءين انتزعه من الآخر

---

(۱) المبسوط: ۸/ ۲۹۵.

(۲) الشرائع ۴/ ۹۰۲ و لاحظ: المبسوط: ۸/ ۳۰۰.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۶۶

عملًا بظاهر اليد المعتبرة شرعاً، و لا تقدح فى ذلك اليد السابقة بل لعلّ الحكم كذلك فى الجزءين المتصلين ضرورة اتحاد المدرك فيهما. «۱»

يلاحظ عليه: أوّلًا: أنّ الحكم بعدم التذكية فيما يرجع إلى الكافر نابع من استصحابه حال كون الحيوان حيّاً، و الحكم بالتذكية فيما يرجع إلى المسلم ناش من ظاهر حال المسلم و يده. و كلاهما مخدوش.

أمّا الأوّل فبوجهين:

۱- إنّ المتيقّن هو عدم التذكية بعنوان العدم المحمولى الذى يصدق مع عدم الموضوع حيث إنّه كان غير مذكّى باعتبار عدم ورود ذبح له، و المشكوك فيه هو عدم التذكية بعنوان العدم النعتى حيث ورد عليه الذبح لكن نشك فى تحقق شرائطه و استصحاب العدم المحمولى و إثبات العدم النعتى من الأصل المثبت.

۲- يشترط فى صحة الاستصحاب اتصال زمان الشك بزمان اليقين و هو منتف فى المقام، لتوسط يد المسلم على الذبيحة فى زمان الشك أى بعد الانتزاع من الكافر، و حالة اليقين بكونها غير مذكّى أى قبل استيلاء المسلم، اللهمّ إلّا أن يقال بعدم الاعتبار بيد المسلم المتوسطة بين الشك و اليقين.

و أما الثانى أى حجيّة ظاهر حال المسلم فى المقام فهى خاصة بما إذا لم تجر على الذبيحة يد كافر كما فى المقام.

و الظاهر سقوط الدليلين عن الاعتبار و الرجوع إلى أصول آخر، و هو الطهارة فى الأشياء، و الحرمة فى اللحوم ما لمتحرز التذكية.

المسألة التاسعة قال المحقق: لو ادّعى شاة فى يد عمرو و أقام بيّنة فتسلّمها،

ثمّ أقام الذى

---

(۱) الجواهر: ۴۰/ ۴۷۹.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۶۷

كانت فى يده بيّنةً أنّها له، قال الشيخُ: «يُنقض الحكمُ و تُعاد» و هو بناء على القضاء لصاحب اليد مع التعارض، و الأولى أنّه لا يُنقض.

إنّ الحكم بتقدّم بيّنة عمرو يمكن أن يكون للوجهين التاليين:

الأوّل: إنّه من قبيل تقديم بيّنة الداخل على بيّنة الخارج، فانّ بيّنة عمرو الذى كان ذا اليد حين الدعوى و إن اقيمت متأخّرة، لكن مضمونها كونه مالكاً حين الدعوى فكأنّها كانت موجودة حينَها و الضابطة فى تعارض البيّنتين فيما إذا كانت يد لواحد منهما، هو تقديم بيّنة الداخل.

هذا ما نقله المحقق عن الشيخ و إليك نصّه: قال فى وجه الحكم الأوّل: «حكمنا له بها لأنّ بيّنته أولى من يد عمرو، فإن أقام عمرو البيّنةَ بعد هذا، أنّ الشاة ملكُه، نقض الحكم، و ردّت الشاةُ إلى عمرو لأنّ عمرواً كانت له اليد و لزيد بيّنة بغير يد و قد ظهر أنّه لعمرو مع يده، بيّنة، فظهر أنّ بيّنة عمرو، الداخل و بيّنة زيد، الخارج و بيّنة الداخل أولى فلهذا قضى بها لعمرو دون زيد. «۱»

يلاحظ عليه أوّلًا: مضافاً إلى أنّه مخالف لما قوّاه فى غير مورد من تقديم بيّنة الخارج على الداخل أنّ التقديم فرع وجودها حين الحكم، و المفروض إقامتها بعده، فلا يكون مشمولًا لما دلّ على تقديم بيّنة الداخل.

و ثانياً: لو افترضنا شمولها للمورد، فلما ذا لا يكون من قبيل ترجيح الخارج، لأنّ المفروض أنّ العين بيد زيد فتكون بيّنة عمرو المتأخرة من قبيل بيّنة الخارج.

و التحقيق أن يقال: إنّ مفاد البيّنة الثانية إمّا أن يكون دعوى الملكية المطلقة، أو الملكية اللاحقة على إزالة اليد، أو الملكية السابقة عليها.

لا شكّ فى عدم جواز نقض الحكم فى الأُولى. إذ لا منافاة بين الملكية المطلقة لعمرو، و ملكية زيد فى ظرف إقامة البيّنة، فلا تعارض بين البيّنتين كما لا

---

(۱) المبسوط: ۸/ ۳۰۱.

شكّ فى وجوب النقص فى الثانية، لعدم التعارض بين الملكيتين. إنّما الكلام فى الصورة الثالثة، فالتعارض متحقّق لأنّ كلًا من البيّنتين، ينفى مفاد الأُخرى، فلو قلنا بعدم جواز نقض الحكم للوجوه الضعيفة الّتى ذكرها صاحب الجواهر «من: ۱ انقطاع الخصومة. ۲ حكومة الحاكم المبنية على الدوام. ۳ الأصل المؤيد بالحكم. ۴ ظاهر الأدلة»، لم تسمع الثانية فهو و إلّا فللقاضى، فسح المجال للاعتراض إذا احتمل صحّة مقاله، فإن ثبت خلاف ما قضى، نقض و إلّا فالحكم باق على صحّته و نفوذه من دون ابتناء النقض على تقديم إحدى البيّنتين على الأُخرى بل التقديم من باب كشف الخلاف.

المسألة العاشرة: فى الاختلاف فى الدار النزاع فى الدار تارة يكون ثنائياً و أُخرى ثلاثياً و ثالثة رباعيّاً

اشارة

و إليك بيان الصور حسب ما ذكرها المحقق فى الشرائع.

الصورة الأُولى: فيما إذا كان النزاع ثنائيّاً

قال المحقق: لو ادّعى داراً فى يد زيد، و ادّعى عمرو نصفَها، و أقاما البيّنة قضى لمدّعى الكل بالنصف لعدم المزاحم، و تعارضت البيّنتان فى النصف الآخر، فيقرع بينهما و يقضى لمن خرج اسمه مع يمينه، و لو امتنعا قضى بها بينهما بالسوية فيكون لمدّعى الكلّ ثلاثة الأرباع و لمدّعى النصف الربع.

توضيح مرامه:

لمّا كان أحدهما يدّعى الكلّ، و الآخر يدّعى النصف، فقد اتّفقا على أنّ النصف لمدّعى الكلّ فيختص به، و إنّما النزاع فى النصف الثانى و لو كان المقام من مواضع القرعة فيقرع لمن يصار إليه اليمين، فلو قرع و خرج اسم مدّعى الكل و حلف، يقضى له بالكلّ، نصفه من باب التسليم و النصف الآخر باليمين، فإن

امتنع حلف الآخر، فيقضى له بالنصف المتنازع فيه، و إن امتنعا من الحلف يقسم النصف المتنازع فيه بينهما فيكون لمدّعى الكلّ ثلاثة أرباع: ربعان من النصف غير المتنازع فيه، و ربع من النصف المتنازع فيه، و لمدّعى النصف، الربع.

يلاحظ عليه: بما تقدّم من لزوم سؤال القاضى من بيده العين قبل الإقراع حتّى يتعيّن من عليه اليمين فربّما تنحلّ العقدة قبل أن تصل النوبة بالقرعة و ذلك لأنّه إمّا:

۱- أن يُصدِّق أحدهما.

۲- أو يُصدِّق كليهما.

۳- أو يُكذِّب كليهما.

۴- أو يعترف بأحدهما و لا يعرفه عينه.

۵- أو يقول لا أعرف صاحب العين.

فعلى الأوّل، يكون المقرّ له بمنزلة ذى اليد و قد صرّح صاحب الجواهر بأنّ تصديق ذى اليد، يجعل المقرّ له بمنزلة ذى اليد «۱» فيكون من قبيل ما إذا كانت العين بيد أحدهما. و قد عرفت أنّ الحقّ تقديم بيّنة الداخل، و على ضوء هذا لو اعترف لمدّعى الكلّ يكون الكل له، و لو اعترف لمدّعى النصف يكون النصف المتنازع فيه له، و النصف الآخر غير المتنازع فيه لمدّعى الكلّ.

و على الثانى، يكون المفروض كما إذا كانت العين بأيديهما و أقاما البيّنة و الحكم فيه التقسيم بالمناصفة.

و على الثالث، أُقرّت فى يد الثالث، فيكون هو المدّعى عليه و المتنازعان، مدّعيين و لهما عليه الحلف.

فإن قلت: إنّ البيّنتين تدلان التزاماً على أنّ ملكية المال غير خارجة عن المتنازعين، و معه كيف يترتّب الأثر على يد الثالث و يكون لهما عليه حقّ اليمين؟!

---

(۱) الجواهر: ۴۰/ ۴۶۹.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۷۰

قلت: إنّ حجّية الدلالة الالتزامية تابعة لحجّية الدلالة المطابقية فإذا سقطت لأجل التعارض، فكيف يؤخذ بمفادها الالتزامى، و لذلك قلنا بأنّه لهما على الثالث الحلف فإن حلف يقضى له. و لو نكل فتخرج يده عن الاعتبار، و يدخل المفروض تحت القسم الخامس أعنى إذا ادعيا شيئاً ليس لأحد عليه يد فعندئذ يصحّ ما ذكره المحقق من الإقراع لمن يصار إليه اليمين، فلو حلف من خرجت القرعة باسمه قضى له بالنصف المتنازع فيه، و إن نكل و حلف الآخر، قضى له، و إن نكلا. أقرت بيد من كانت العين بيده إلى أن تعلم الحال.

و على الرابع، فالمرجع هو قاعدة العدل و الانصاف و إن احتملت القرعة لكنّها خاصة بما إذا لم تكن عليها يد أصلًا.

و على الخامس، فيعمل بالقرعة لمن يصار إليه اليمين، فلو حلف فهو، و إلّا فيحلف الآخر، و إن نكلا، يُقسَّم بينهما.

نعم ورد فى معتبرة إسحاق بن عمار «و لو لم تكن فى يد واحد منهما، و أقاما البيّنة فقال: أحلفهما فأيّهما حلف و نكل الآخر جعلتها للحالف فإن حلفا جميعاً جعلتها بينهما نصفين». «۱»

فإنّ ظاهرها جواز حلفهما، مع أنّ المستفاد من سائر الروايات «تحليف من قدّمت يمينه بالمرجّح أو القرعة فإن حلف قضى له، و إن لم يحلف، يحلف الآخر» و لا عامل بها إلّا ما عن كشف اللثام من ظاهر كلام أبى على، حيث قال: «و لو كانت العين فى أيديهما جميعاً أو لم تكن فى يد واحد، و تساوى عدد البيّنتين عرضت اليمين على المدّعيين فأيّهما حلف استحقها الآخر إن أبى الآخر، و إن حلفا جميعاً كانت بينهما نصفين و عن الشيخ حملها على ما إذا تصالحا على ذلك و قال فى الاستبصار: و يمكن أن يكون ذلك نائباً عن القرعة إذا اختار كلّ واحد منهما اليمين فيكون الإمام مخيراً بين العمل به و العمل بالقرعة. و الحملان بعيدان

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۲.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۷۱

و العمل بها فى قبال الأخبار لا وجه له و الأولى طرحه فى خصوص جواز الحلفين لعدم مقاومته لسائر الأخبار. «۱»

و أمّا رواية غياث بن إبراهيم فى حديث: «و قال و لم تكن فى يده جعلتها بينهما نصفين» «۲» فهى محمولة على ما إذا كانت فى أيديهما من غير حاجة إلى الحلف أو لم تكن بهما، و لكنّهما نكلا.

فتلخص أنّ ما ذكره المحقق يصحّ فى بعض فروع القسم الثالث أعنى: ما إذا كذبهما و القسم الخامس، و ما يتراءى من رواية إسحاق بن عمّار فهى معرض عنها و أمّا رواية غياث بن إبراهيم فهو مؤوّل.

الصورة الثانية: فيما إذا كانت يدهما على الدار

قال المحقق: و لو كانت يدهما على الدار و ادّعى أحدهما الكلّ و الآخر النصفَ و أقام كلّ واحد منهما بيّنة.

ففى المسألة أقوال ثلاثة:

۱- ما اختاره المحقّق من أنّ الكلّ لمدّعى الكلّ و لم يكن لمدّعى النصف شيء تقديماً لبيّنة الخارج كما سيوافيك.

۲- يقسم النصف المتنازع فيه بينهما نصفين و بالتالى: تقسم العين بينهما أرباعاً و هذا هو الأقوى.

۳- تقسم العين بينهما أثلاثاً، و هو المنقول عن ابن الجنيد.

و إليك بيان أدلّة الأقوال.

أمّا القول الأوّل: فتوضيحه:

(۱) السيّد الطباطبائى، ملحقات العروة: ۲/ ۱۵۶-۱۵۷.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۳.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۷۲

انّ الكلّ لمدّعى الكلّ حيث إنّ نصفَ العين التى هى تحتَ يده خارجة عن محلّ النزاع، و النصف الآخر الّذى ليس تحت يده تُقدَّم فيه، بيّنة مدّعى الكلّ، لأنّ بيّنته بالنسبة إليه، بيّنة الخارج، و بيّنة مدّعى النصف بالنسبة إليه بيّنة الداخل أى المنكر، و المفروض عدم حجّية بيّنة المنكر بل دليله ينحصر باليمين.

يلاحظ عليه: أنّ ما ذكره من حديث بيّنة الداخل و الخارج مبنى على أنّ كلا من المتنازعين مستول على النصف المعين فمدّعى الكلّ مستول على النصف غير المتنازع فيه، و مدّعى النصف مستول على النصف المتنازع فيه.

و لكن الاستيلاء بهذا النحو إنّما يتصوّر فى النصف المفروز، كما فى جزئى «الذبيحة» فتكون بيّنة مدّعى الكلّ بالنسبة إليه بيّنة الخارج و الآخر بيّنة الداخل و أمّا إذا كان على نحو المشاع، فلا تكون بيّنة مدّعى النصف بيّنة الداخل، لأنّ كلّ جزء استولى عليه، مشاع بين المتنازعين فما استولى عليه مدّعى الكلّ، إنّما استولى على النصف المشاع، كما أنّ ما استولى عليه مدّعى النصف إنّما استولى عليه بوصف المشاع و على ذلك تكون القاعدة بلا موضوع.

أمّا القول الثانى: فهو مقتضى القاعدة الثانوية فى إعمال البيّنتين فى النصف المشاع فيما إذا كان لهما يد، بقدر ما يمكن، و هو الحكم بالتنصيف، فلكلّ ربع من النصف، و من العين لمدّعى الكلّ ثلاثة أرباع و لمدّعى النصف ربع واحد.

أمّا القول الثالث: فهو قول ابن الجنيد و هو يُسلِّم التقسيم أرباعاً فيما إذا كان بيدهما جزءان خارجيان و اتّفقا على أنّ أحد الجزءين لواحد منهما و اختلفا فى الجزء الآخر و فى هذه الصورة يُقسم الجزءان أرباعاً كما ورد فى الصحيح عن عبد اللّه بن المغيرة «۱» فى رجلين كان معهما درهمان فقال أحدهما: الدرهمان لى و قال الآخر: هما بينى و بينك، فقال: أمّا الذى قال هما بينى و بينك فقد أقرّ بأنّ أحد الدرهمين ليس له، و أنّه لصاحبه و يُقسم الآخر و نحوه مرسل محمّد بن أبى

(۱) الوسائل: الجزء ۱۳، الباب ۹ من كتاب الصلح، الحديث ۱.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۷۳

حمزة. «۱» و أمّا إذا كان التنازع فى النصف المشاع فيقسم المال أثلاثاً، على طريق العول فيجعل لمدّعى الكلّ الثلثان، و لمدّعى النصفِ الثلث، لأنّ المنازعة وقعت فى أجزاء غير معيّنة لا تشار إليها بل كلّ جزء من أجزائها لا يخلو عن دعوى كلّ منهما بالإشاعة فلا يتم ما ذكروه من خلوص النصف لمدّعى الكلّ بغير منازع بل كلّ جزء، يدعى مدّعى النصف نصفَه، و مدّعى الكلّ كلَّه و نسبة إحدى الدعويين إلى الأُخرى بالثلث فيقسم أثلاثاً، لمدّعى النصف واحد، و لمدّعى الكلّ اثنان و يكون كما يضرب الديان فى مال المفلس و الميّت.

و بعبارة أُخرى إذا أردنا تصديقهما مع عدم قابلية العين لتصديقهما فيها بالنسبة إلى تمام ما يدّعيانه، فلا بدّ من أن يرد النقص على كلّ منهما بالنسبة إلى نصيبه، و بما أنّ نسبة النصف إلى الكلّ كنسبة الثلث و الثلثين (يك بر دو) فلا بدّ أن يقسّم على نحو الثلث و الثلثين و هذا معنى العول فى الإرث الّذى قالت به العامة و لم تقل به الخاصة كما فى الزوج و الأُختين للأب. فللأوّل النصف، و للأُختين الثلثان و ليس فى التركة ما يفى الفريضتين فتقسم.

يلاحظ عليه؛ بالفرق الواضح بينه و بين العول فإنّ صاحب الحقّ الزائد يعترف فى مورد العول، بثبوت الحقّ الناقص لصاحبه و أنّه لو وفى به المال كان له أخذ حقّه كالزوج بالنسبة إلى كلّ واحد من الأُختين، و هكذا العكس و هذا بخلاف المقام فإنّ مدّعى النصف و إن كان لا ـ يُكذِّب المدّعى الآخر بالنسبة إلى النصف المشاع و إنّما يكذبه فى النصف الآخر و النزاع فيه، فيقسم أرباعاً و لا معنى يتناسب مع العول.

كما لا معنى لقياسه على اجتماع حقوق الغرماء فى مال المفلس كما إذا ترك ألفاً، و عليه ألف لشخص و ألفان لشخص آخر يقسم أثلاثاً حسب نسبة الديون. وجه الفرق بينه و بين المقام عدم التكذيب من جانب الغرماء، بحيث لو كان

(۱) الوسائل: الجزء ۱۳، الباب ۹ من كتاب الصلح، الحديث ۲.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۷۴

المال وافياً لما كان بينهما تنازع بخلاف المقام.

الصورة الثالثة: فيما إذا كانت العين فى يد ثلاثة

كان النزاع فى الصورتين السابقتين بين اثنين، و ربّما يقع النزاع بين ثلاثة، و هو على وجهين، فتارة لا تزيد سهام المدّعين عن أجزاء العين و هى هذه الصورة (الثالثة) و ربّما تزيد و هى الصورة الآتية (الرابعة).

فلو ادّعى أحدهم النصفَ و الآخر الثلث و الثالث السدسَ فكانت يدهم عليها، فيدُ كلّ واحد منهم على الثلث، لكن صاحب الثلث لا يدّعى زيادة على ما فى يده، و صاحب السدس يَفْضُلُ ما فى يده، ما لا يدّعيه هو و لا مدّعى الثلث، فيكون لمدّعى النصف، فيكمل له

النصف و كذا لو قامت لكلّ منهم بيّنة بدعواه.

و الحاصل لما كانت سهام المدّعين، لا تزيد عن أجزاء العين، فلا نزاع بينهم من غير فرق بين إقامهٔ البيّنهٔ و عدمها.

نعم يلاحظ على قول المحقّق: «فيـدُ كلّ واحـد منهم على الثلث»، فانّ الظاهر أنّ يد كلّ على الجميع على نحو عدم الاستقلال و قد مرّ نظيره. و لأجل ذلك يتوقّف تصرّف الكلّ على إذن الكلّ.

الصورهٔ الرابعهٔ: إذا زادت سهام المدّعين عن أجزاء العين

اشارهٔ

إذا كان النزاع بين ثلاثهٔ، و كانت سهام المدّعين أزيد من أجزاء العين كما لو ادّعى أحدهم الكلّ، و الآخر النصفَ، و الثالث الثلثَ. و له قسمان:

الأوّل: إذا لم يكن لواحد منهم بيّنهٔ.

الثانى: إذا كان معهم بيّنهٔ.

أمّا الأوّل، أى ما إذا لم يكن لواحد منهم بيّنهٔ

فقد قال المحقق فيها:

نظام القضاء و الشهادهٔ فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج۲، ص: ۱۷۵

قُضـى لكلّ واحـد منهم بالثلث، لأنّ يـده عليه و على الثانى و الثالث اليمين لمـدّعى الكلّ، و عليه و على مـدّعى الثلث اليمين لمـدّعى النصف.

أمّا حلف الثانى و الثالث لمدّعى الكلّ، لأنّه يدّعى أنّ ما بأيديهما من الثلثين له فلا ينفى إلّا بالحلف.

و أمّا حلف الأوّل و الثالث لمـدّعى النصف، فلأنّ الواصل إليه (الثلث) ينقص ممّا يـدّعيه (النصف) بسـدس منقسم بين الأوّل و الثالث فلا ينفى إلّا باليمين.

نعم ليس للثالث يمين على الأوّل و الثانى، لأنّه لا يدّعى أزيد ممّا أخذ.

و يمكن أن يقال: إنّ مورد النزاع هو خمسه أسـداس من العين دون جميع أسداسـها فانّ مـدّعى النصف يدّعى ثلاثهٔ أسداس و مدّعى الثلث يـدّعى السدسين فيكون موضع النزاع بين الأشـخاص الثلاثـهٔ، هو خمسهٔ أسداس، و أمّا السدس الواحد، فالثانى و الثالث متفقان على كونه للأوّل، أو غير رادين له فإذاً يكون موضع النزاع هو الخمسـهٔ من الأسـداس السـتهٔ فلو قلنا بالتقسيـم أثلاثاً، فلا بـدّ أن يكون المقسوم هو خمسهٔ أسداس، لا ستهٔ أسداس. و عندئذ يتغير سهامهم، فيكون:

لمدّعى الكلّ ۸/ ۳+ ۵

لأنّ السـهام ثمانيهٔ عشـر حاصـلهٔ من ضـرب السـتهٔ فى ثلاثهٔ فسدسـها، غير المتنازع فيه و يبقى خمسهٔ عشـر فيقسم بينهم أثلاثاً و إليك الصورهٔ العمليهٔ الحسابيهٔ:

۳-/ ۶: ۱۸ غير المتنازع فيه

۸- ۱۵۱/ ۳ المتنازع فيه

۵-/ ۳: ۱۵

و لمدّعى النصف (۵).

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۷۶

و لمدّعى الثلث (۵).

و أمّا الثانى أى إذا أُقيمت البيّنة

اشارة

فهو على نوعين:

فتارة: يقيمها أحد المتنازعين، و أُخرى: يقيمها الجميع.

أمّا الأوّل فالمقيم:

إمّا مدّعى الكلّ.

أو مدّعى النصف.

أو مدّعى الثلث.

فلو أقام الأوّل فيأخذ الكلّ، تقديماً للبيّنة على اليد فى الموردين، و لو أقام الثانى، يأخذ مضافاً إلى الثلث الذى بيده جزء من مدّعى الكلّ، و جزء من مدّعى الثلث و لو افترضنا أنّ للعين اثنى عشر جزءاً، فقد كانت تحت يده أربعة أجزاء (الثلث) و كان ما يدّعيه ينقص مما تحت يده، اثنين، فيأخذ جزءاً من مدّعى الكلّ و جزءاً من مدّعى الثلث فتكون له من اثنى عشر جزء، ستة أجزاء، و لكلّ من الآخرين ثلاثة أجزاء.

و لو أقام الثالث، لا يغيّر الموضع السائد على الموضوع، إذ ليس ما تحت يده أنقص و لا أزيد ممّا عليه.

إذا أقام الجميع البيّنة

اشارة

أمّا إذا أقام كلّ بيّنة فقال المحقق: فإن قضينا مع التعارض ببيّنة الداخل فالحكم كما لو لم تكن بيّنة لأنّ لكلّ واحد بيّنة و يداً على الثلث. فإن قضينا ببيّنة الخارج و هو الأصحّ، كان لمدّعى الكلّ ممّا فى يده الأجزاء التالية:

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۷۷

۱ ثلاثة من اثنى عشر جزءاً بغير منازع.

۲- الأربعة التى فى يد مدّعى النصف، لقيام البيّنة لصاحب الكلّ بها، و سقوط بيّنة صاحب النصف بالنظر إليها. إذ لا تقبل بيّنة ذى اليد.

۳- الثلاثة ممّا فى يد مدّعى الثلث، فيكون سهمه من اثنى عشر سهماً: عشرة أجزاء: ۷/ ۴+ ۳، ۱۰/ ۳+ ۷

تبریزی، جعفر سبحانی، نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، دو جلد، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ ه ق نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج۲، ص: ۱۷۷

و يبقى واحد ممّا فى يد مدّعى الكلّ لمدّعى النصف. و واحد ممّا فى يد مدّعى الثلث، يدّعيه كلّ واحد من مدّعى النصف و مدّعى الكلّ، يقرع بينهما، و يحلف من يخرج اسمه و يقضى له. فإن امتنعا، قسّم بينهما نصفين، فيحصل لصاحب الكلّ عشرة و نصف، و لصاحب النصف واحد و نصف، و تسقط دعوى مدّعى الثلث. «۱»

توضيحه:

۱- كيف يكون لمدّعى الكلّ ممّا فى يده ثلاثة من اثنى عشر بغير منازع، مع أنّ غير المعارض لا يتجاوز عن اثنين لأنّه إذا أخذ مدّعى النصف ثلاثة أسداس، و مدّعى الثلث، سدسين يبقى فى البين سدس واحد، فلو كان المأخذ اثنى عشر جزءاً، يكون غير المنازع اثنين فكيف يقول المحقق ثلاثة؟

و الجواب أنّ كلّ واحد استولى على ثلث العين فتكون تحت يد كلّ، أربعة أجزاء، لكن مدّعى النصف ينقص ما تحت يده جزءين، فيطلب من مدّعى الكلّ جزءاً، و من مدّعى الثلث جزءاً، فيبقى ما تحت يد مدّعى الكلّ ثلاثة أجزاء بلا منازع، لا يطلبه مدّعى النصف، لأنّ المفروض أنّه أخذ حقّه منه، و لا مدّعى الثلث، لأنّ ما بقى له و إن كان أقل ما يدّعيه، لكن السبب له هو مدّعى النصف، لا مدّعى الكلّ فلذلك تكون الثلاثة من اثنى عشر جزءاً خالصة لمدّعى

---

(۱) الشرائع: ۴/ ۱۱۷ بتصرّف.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۷۸

الكلّ.

۲- إنّ بيّنة مدّعى الثلث لمّا كانت بيّنة الداخل، يسقط عن الحجّية حتّى فى ما بقى له من ثلاثة أجزاء و يضمّ إلى مدّعى الكلّ لأنّ بيّنته بالنسبة إليها، بيّنة الخارج فيكون مجموع ما حصل له إلى الآن، ستة أجزاء.

ثلاثة أجزاء غير متنازعة.

ثلاثة مما كانت تحت يد مدّعى الثلث فيصير ستة ۳+ ۳/ ۶

۳- إنّ بيّنة مدّعى النصف بالنسبة إلى أربعة أجزاء كانت بيّنة الداخل فلا تكون حجّة فيها و إنّما تكون حجّة فى الجزءين اللّذين انضمّ إليهما من مدّعى الكلّ و الثلث لو لا المعارض و عندئذ تضمّ الأربعة إلى الأجزاء الستة الّتى صارت خالصة لمدّعى الكلّ فيكون سهمه إلى الآن: عشرة أجزاء:

ثلاثة أجزاء: و هى التى كانت خارجة عن التنازع

ثلاثة أجزاء: ممّا كان تحت يد مدّعى الثلث

أربعة أجزاء: ممّا كان تحت يد مدّعى النصف

فتكون النتيجة: ۶/ ۳+ ۳، ۱۰/ ۴+ ۶

۴- بقى فى المقام الجزءان اللّذان، حازه مدّعى النصف أحدهما من مدّعى الكلّ و الأُخرى من مدّعى الثلث، فيختص الجزء الأوّل له، لأنّ بيّنته بالنسبة إليه بيّنة الخارج، على خلاف بيّنة مدّعى الكلّ فانّ بيّنته بالنسبة إليه، بيّنة الداخل فيكون ذلك الجزء خالصاً له. و يبقى الجزء الآخر الذى أخذه من مدّعى الثلث موضع النزاع.

۵- بما أنّ بيّنة كلّ بالنسبة إليه، بيّنة الخارج، و النزاع فى العين الشخصية لا يد لأحد عليها، يقرع فإن خرجت القرعة باسم مدّعى الكلّ و حلف

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۷۹

يقضى له به و يصير سهمه ۱۱ جزء من ۱۲ جزء و إن خرج باسم مدّعى النصف و حلف يقضى له و يكون سهمه جزءان من ۱۲ جزء. و إن نكلا يقسم بينهما فيكون سهم مدّعى الكلّ ۱۰ أجزاء و نصف جزء، و سهم مدّعى النصف جزءاً و نصفا.

و لو فرضنا النزاع فى أربعة و عشرين يكون سهم كلّ بلا كسر فإنّ لمدّعى الكلّ منهما واحداً و عشرين، و لمدّعى النصف ثلاثة.

هذا توضيح مرامه.

یلاحظ علی هذه النظریة بوجهین:

۱- انّ نفس ما خرجنا من النتیجة، أوضح دلیل علی بطلان الفرضیة و هو تقدیم بیّنة الخارج حیث صارت النتیجة خلع ید مدّعی الثلث من العین أساساً، مع أنّ له الید علیها و البیّنة، و تخصیص جزءین أو جزء و نصف لمدّعی النصف مع انّ له الید و البیّنة، و تخصیص أحد عشر جزء أو عشرة أجزاء و نصف لمدّعی الکلّ. و لو عرضنا النتیجة علی الفطرة السالمة تعدّ الحکم عدولًا، عن العدل فی القضاء و القسط فی الحکم، حیث إنّ المدّعین مشترکون فی الدلیل، لا ترجیح لواحد بالنسبة إلی الآخر.

۲- إنّ لکلّ واحد من المدّعین یداً علی جمیع العین لکن لا علی سبیل الاستقلال.

و إن شئت قلت: لکلّ ید علی جمیعها لکن بوجه معارض، لا- أنّ لکلّ واحد یداً علی ثلثها، بلا معارض کماً هو أساس محاسبة المحقق.

و علی ضوء ذلک فلو قلنا بأنّ الکلّ مستول علی جمیع العین، لا موضوع لبیّنة الداخل و لا للخارج، فیقسم مورد التنازع بینهم أثلاثاً، و تکون النتیجة کما مرّت.

و علی کلّ تقدیر لا منازعة فی الجزءین من اثنی

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۸۰

عشر جزء، فانّ مدّعی النصف یدّعی ستة أجزاء، و مدّعی الثلث یدّعی أربعة أجزاء فالجزءان من اثنی عشر جزء خارج من محطّ المنازعة و هما خالصان لمدّعی الکلّ.

و ممّا ذکرنا یظهر حال الصورة الخامسة و ما فوقها التی تعرض لهما المحقّق رضوان اللّه علیه.

المسألة الحادیة عشرة ثمّ إنّ المحقّق افترض ما إذا کانت العین فی ید أربعة

و فصّل الکلام فی شقوقه و لعلّ حالها یعلم ممّا ذکرنا. و إلیک التوضیح:

۱۰/ ۶+ ۴

۲- ۲۱/ ۱۰ غیر المتنازع فیه

فیضرب الکل فی ثلاثة لوجود عدد صحیح و یکون التقسیم من ستة و ثلاثین فالمتنازع فیه ثلاثون و غیر المتنازع فیه ستة و إلیک الصورة العملیة الحسابیة:

۶- ۳۰۳/ ۶ المتنازع فیه

۱۰/ ۳: ۳۰

فلمدّعی الکل (۱۶) لأنّ ۱۶/ ۶+ ۱۰

و لمدّعی النصف (۱۰).

و لمدّعی الثلث أیضاً (۱۰).

المسألة الثانیة عشرة إذا تداعی الزوجان متاع البیت

اشارة

فللمسألة صورتان:

الأُولى: إذا أقام واحد منهما البيّنة، يقضى لصاحبها تقديماً لها على اليد.

الثانية: إذا لم تكن لهما بيّنة فهناك أقوال أربعة:

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۸۱

۱ ما اختاره الشيخ فى المبسوط من الحكم بالتنصيف قال: و إن لم يكن مع أحدهما بيّنة فيدُ كلّ واحد منهما على نصفه، يحلف كلّ واحد منهما لصاحبه و يكون بينهما نصفين، و سواء كانت يدهما من حيث المشاهدة، أو من حيث الحكم و سواء كان ممّا يصلح للرجال دون النساء كالعمائم و الطيالسة و الدراريع و السلاح أو يصلح للنساء دون الرجال كالحليّ و المقانع و قمص النساء أو يصلح لكلّ واحد منهما كالفُرش و الأوانى و سواء كانت الدار لهما أو لأحدهما أو لغيرهما و سواء كانت الزوجيّة باقية بينهما أو بعد زوال الزوجيّة، و سواء كان التنازع بينهما أو بين ورثتهما أو بين أحدهما و ورثة الآخر و فيها خلاف. «۱» و ما اختاره هو مختار الشافعى كما سيوافيك من الخلاف.

و اختاره العلّامة فى القواعد و ولده فخر المحققين. «۲»

۲- ما اختاره الشيخ فى الخلاف من أنّ ما يصلح للرجال، للرجل، و ما يصلح للنساء للمرأة، و ما يصلح لهما يُقَسّم بينهما بعد التحالف و النكول حيث قال: إذا اختلف الزوجان فى متاع البيت فقال كلّ واحد منهما: كلّه لى و لم يكن مع أحدهما بيّنة، نُظِر فيه فما يصلح للرجال، القول قوله مع يمينه، و ما يصلح من النساء فالقول قولها مع يمينها، و ما يصلح لهما كان بينهما.

و قد روى أيضاً أنّ القول فى جميع ذلك قول المرأة مع يمينها و الأوّل أحوط.

و قال الشافعى: يد كلّ واحد منهما على نصفه يحلف كلّ واحد منهما لصاحبه و يكون بينهما نصفين سواء كانت يدهما من جهة المشاهدة أو من حيث الحكم و سواء كان ممّا لا يصلح للرجال دون النساء أو للنساء دون الرجال، أو يصلح لهما، و سواء كانت الدار لهما أو لأحدهما أو لغيرهما، و سواء كانت الزوجيّة قائمة بينهما أو بعد زوال الزوجيّة، و سواء كان التنازع بينهما أو بين ورثتهما أو بين أحدهما و ورثة الآخر، و به قال عبد اللّه بن مسعود و عثمان البتى و زُفر، و قال

---

(۱) الطوسى، المبسوط: ۸/ ۳۱۰.

(۲) العلامة الحلى، الإيضاح: ۴/ ۳۸۱۳۸۰.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۸۲

الثورى و ابن أبى ليلى: إن كان التنازع فيما يصلح للرجال دون النساء فالقول قول الرجل، و إن كان ممّا يصلح للنساء دون الرجال فالقول قول المرأة. «۱»

و ممّا نقله الشيخ فى الخلاف عن الشافعى يعلم أنّ خيرة الشيخ فى المبسوط هو مختار الشافعى كما مرّ و أنّ ما اختاره فى الخلاف، قول عبد اللّه بن مسعود و عثمان البتى و زفر. و أمّا ما نقله عن الثورى و ابن أبى ليلى فهو نفس ذاك القول لكنّهما لم يتعرضا لما يصلح لهما.

۳- كلّه للمرأة، و هو خيرة الشيخ فى الاستبصار. «۲»

۴- كلّه للرجل، لم يذهب إليه أحد من أصحابنا و إنّما أفتى به ابن أبى ليلى فى بعض محاكمه كما سيوافيك.

و إليك دراسة الأقوال:

أمّا الأوّل: فلأنّ لكلّ واحد يداً على نصف المتاع، فهو مدّع بالنسبة إلى ما فى يد الآخر، و منكر بالنسبة إلى ما فى يده فإذا حلف يبقى لكلّ لما تحت يده.

و الأولى أن يقال إنّ لكلّ يداً على الجميع غير مستقل، و قد مرّ فى محلّه انّ التنصيف مقتضى إطلاق صحيح عبد اللّه بن المغيرة «٣» و مرسل محمّد بن أبى حمزة ۴ و قد مرّ الكلام فيه فلاحظ.

و لكن العمل بهما متوقّف على عدم ورود نص خاص فى المورد، باسم التنازع فى متاع البيت و إلّا فيقدّم عليها.

و أمّا الثانى: فهو مقتضى صحيح النحاس عن أبى عبد اللّه قال: «إذا طلّق الرجل امرأته و فى بيتها متاع فلها ما يكون للنساء، و ما يكون للرجال و النساء

---

(١) الطوسى، الخلاف: الجزء ٣، كتاب الدعاوى و البيّنات، المسألة ٢٧.

(٢) الطوسى، الاستبصار: ۴.

(٣) ٣ و ۴ الوسائل: الجزء ١٣، الباب ٩ من أبواب الصلح، الحديث ١ و ٢.

قسم بينهما. قال و إذا طلّق الرجل المرأة فادّعت أنّ المتاع لها، و ادّعى الرجل أنّ المتاع له، كان له ما للرجال، و لها ما يكون للنساء و ما يكون للرجال و النساء قسم بينهما». «١»

و التعبير الأخير أجمع حيث صرّح بالشق الثانى أى ما للرجال، فهو له، و إن كان التعبير الأوّل كاملًا أيضاً و ذلك لأنّ موردها طلاق المرأة و فى مثله تترك المرأة البيت و ما فيه للزوج فإذا قال: «فلها ما يكون للنساء» يكون معناه أنّ الباقى للرجل.

و مثله موثق يونس بن يعقوب عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى امرأة تموت قبل الرجل أو رجل قبل المرأة، قال: «ما كان من متاع النساء فهو للمرأة، و ما كان من متاع الرجال و النساء فهو بينهما، و من استولى على شيء منه فهو له». ٢

و لعلّ وجه الاكتفاء بشقّ واحد، و هو ما يختص بالنساء، من دون إيعاز إلى شق آخر و هو ما يختص بالرجل، هو ما مرّ.

و خبر زرعة عن سماعة قال: سألته عن رجل يموت ما له من متاع البيت؟

قال: «السيف و السلاح و الرحل و ثياب جلده». ٣

و قد نسب صاحب المسالك هذا القول إلى الأكثر ۴ و نقل عن المحقق انّه نسبه فى نكت النهاية إلى المشهور.

نعم يعارضه صحيح عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد اللّه. و هو الدليل للقول الثالث أى كلّ المتاع للمرأة.

روى الكلينى بسند صحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألنى هل يقضى ابن أبى ليلى بالقضاء ثمّ يرجع عنه؟ فقلت له:

---

(١) ١- ٣ الوسائل: الجزء ١٧، الباب ٨ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٢، ٣، ۴.

(٢) ۴ زين الدين، المسالك: ٢/ ۴۴٣.

بلغنى أنّه قضى فى متاع الرَّجل و المرأة إذا مات أحدهما فادّعاه ورثة الحىّ و ورثة الميّت أو طلّقها فادّعاه الرّجل و ادّعته المرأة بأربع قضايا فقال: «و ما ذاك؟» قلت:

١- أمّا أوّلهنّ فقضى فيه بقول إبراهيم النخعى: كان يجعل متاع المرأة الّذى لا يصلح للرّجل، للمرأة، و متاع الرجل الّذى لا يكون للمرأة، للرّجل، و ما كان للرّجال و النّساء بينهما نصفين.

٢- ثمّ بلغنى أنّه قال: إنّهما مدّعيان جميعاً فالّذى بأيديهما جميعاً يدّعيان جميعاً بينهما نصفان.

٣- ثمّ قال: الرّجل صاحب البيت و المرأة الدّاخلة عليه، و هى المدّعية، فالمتاع كلّه للرّجل إلّا متاع النساء الّذى لا يكون للرّجال فهو

للمرأة.

۴- ثمّ قضى بقضاء بعد ذلك لو لا أنّی شهدته لم أروه عنه:

ماتت امرأة منّا و لها زوج و تركت متاعاً فرفعته إليه فقال: اكتبوا المتاع، فلمّا قرأه قال للزوج: هذا يكون للرّجال و المرأة فقد جعلناه للمرأة إلّا الميزان فإنّه من متاع الرّجل فهو لك، فقال عليه السَّلام لی: «فعلى أیّ شیء هو اليوم؟» فقلت: رجع إلى أن قال بقول إبراهيم النخعی أن جعل البيت للرّجل.

ثمّ سألته عليه السَّلام عن ذلك فقلت: ما تقول أنت فيه؟ فقال: «القول الّذی أخبرتنی أنّك شهدته و إن كان قد رجع عنه» فقلت: يكون المتاع للمرأة؟ فقال: «أ رأيت إن أقامت بيّنة إلى كم كانت تحتاج؟» فقلت: شاهدين فقال: «لو سألت من بين لابتيها يعنی الجبلين، و نحن يومئذ بمكّة لأخبروك أنّ الجهاز و المتاع يُهدى علانية من بيت المرأة إلى بيت زوجها فهی الّتی جاءت به و هذا المدّعی فإن زعم أنّه حدث فيه شيئاً فليأت عليه البيّنة». «۱»

---

(۱) الوسائل: ج ۱۷، الباب ۸، من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ۱.

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۸۵

علاج التعارض بين الروايات

قد تعرَّفت أنّ مقتضى القاعدة، هو التنصيف مع الحلف، خرج منه موردان:

۱- إذا كان أحدهما مستولياً على متاع من أمتعة البيت، بحيث تعدّ اليدُ، يدَه، و يصدق عليه قوله عليه السَّلام فی موثقة يونس بن يعقوب: «و من استولى على شیء منه فهو له». «۱» فيقدّم قوله، و عليه اليمين للآخر.

۲- إذا أقرّ واحد من الزوجين، بانتقال المتاع من الآخر إليه، فعندئذ تنقلب الدعوى، فعلى مدّعی الانتقال إثباته.

و أمّا إذا لم يكن واحد من الأمرين فمقتضى القاعدة، هو التنصيف بعد حلف كلّ واحد منهما للآخر إلّا أنّه وردت الروايات على خلافه و هی تصدّنا عن الأخذ بمقتضاها، و فی الوقت نفسِه هما متعارضان إذ أين القول بالتفصيل بين المختصات، و الشركة فی غيرها، من القول بكونه كلّه للمرأة.

و يمكن التخلص من المعارضة بالنحو التالی:

إنّ رواية ابن الحجاج ناظرة إلى ما هو المتعارف فی ذلك اليوم، من زفّ المرأة إلى بيت الزوج مجهزة بالمتاع التی يحتاجه البيت من الأمتعة الخاصة حتّى يتمتع بها الزوجان إلى مدّة، و من المعلوم أنّه كالقرينة المتصلة بأنّه لها خصوصاً إذا كان الفصل بين النكاح و الطلاق أو الموت قليلًا و على ذلك لا يكون مفاده حكماً شرعياً تعبّدياً سارياً فی جميع الاصقاع و الأزمنة حتّى و لو لم تكن هناك تلك العادة و على ذلك فما قاله الإمام ليس حكماً تعبدياً، و إنّما هو حكم قضائی نابع عن القرينة المفروضة فی مورد السؤال فيحتجّ به فی كلّ مورد مماثل له. و تعدّ تلك السيرة قرينة خاصة لهذا الحكم.

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۷، الباب ۸ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ۳.

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۸۶

و أمّا الحكم بالتفصيل بين المختصات و الإشراك فی المشتركات، فهو قضاء على وفق الظاهر فی غير الظرف الوارد فی صحيحة ابن الحجاج فإنّ الاختصاص و إن لم يكن قرينة قطعية لجواز أن ترث المرأة من أبيها العمائم و الطيالسة و الدروع و السلاح، أو يرث

الرجـل من أَمّه الحُليّ و المقانع و القمص المطرزة بالـذهب، و يكون كلّ تحت يـدهما، و لكنّه لمّا كان أمراً نادراً، أَلغى ذلك و أَخذ بالظاهر و مقتضـى العادة، فإنّ مقتضاها أنّ ما يصـلح للرجال خاصة، فإنّه من مقتضـياته، دون مقتضـيات المرأة، و كذا ما يصـلح للمرأة خاصة يكون من مقتضياتها دون مقتضيات المرء و أمّا المشترك فبما أنّه فاقد للقرينة الظاهرة فهو يُقسّم بينهما.

و على ما ذكرنا يكون حكمه عليه السَّلام حكماً قضائياً أوسع ممّا جاء فى رواية ابن الحجاج و فى غير موردها فيحتج بها فى كلّ مورد كانت فيها تلك العادة و القرينة العامة، و إلّا فالمرجع هو موازين القضاء من الحلف و التقسيم.

و ما ذكرناه يرجع إلى ما ذكره صاحب المسالك من قوله: «و الرابع الرجوع فى ذلك إلى العرف العام أو الخاص فإن وجـد عمل به و إن انتفى أو اضـطرب كان بينهما، لتصادم الـدعويين و عـدم الترجيـح، و ذهب إلى ذلك العلّامـة فى المختلف و الشـهيد فى الشـرح و جماعة من المتأخرين لما فيه من الرجوع إلى العرف و الجمع بين الأخبار مع مراعاة الأُصول المقرّرة». «۱»

نعم مـا ذكره ليس قولًا رابعـاً، كمـا عبّر به، و إنّما هو جمع بين الروايات و مقتضـى القاعـدة، و المهم، هو التركيز على أنّ حكم الإمام فيما سـبق من الروايات ليس حكماً تعبديّاً، واقعياً أو ظاهرياً، و إنّما هو حكم قضائى فى مورد النزاع و ليس المراد من الحكم القضائى، أنّ الإمام جلس مسـند القضاء و حكم بهما، بل المراد أنّ سؤال السائل، صار سبباً لفرض النزاع و الإجابة بما هو مقتضى أدلة القضاء و لو وجد مورد، خال عن الخصوصيات الحافّة بهذه الروايات وجب فصل النزاع

---

(۱) زين الدين العاملى: المسالك: ۲/ ۴۴۳.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۸۷

بالقاعدة الأوّلية فى باب القضاء.

و فى نهايـة المطاف ما جاء فى روايـة ابن الحجاج قرينـة خاصـة و ما جاء فى روايات القول الثانى قرينـة عامة و إن شـئت فعبّر بالعرف الخاص و العام.

إذا ادّعى أبو الزوجة إعارة الجهاز

و لو ادّعى أبو الميّتة: أنّه أعارها بعض ما فى يدها من متاع أو غيره. ففيه قولان:

۱- كلّف البيّنة.

۲- يقبل قول الأب دون غيره.

و الأوّل خيرة المحقّق فى الشرائع، و نَسَبَ القول الثانى إلى رواية ضعيفة.

أمّا القول الأوّل، فلأجل أنّه المدّعى و لا تقبل دعواه بدونها.

يلاحظ عليه: إذا صدّق الزوجُ سـبقَ يد الأب على المتاع و جريانها عليه، فهو يسـلِّم كونه مالكاً و ذا يد على المتاع قبل تجهيز بنته به، و انتقاله إلى بيته، فيستصحب حكم اليد حتّى يعلم الخلاف و معه لا يحتاج إلى البيّنة.

و أمّا الرواية التى وصفها المحقق بالضعف فقد رواها الكلينى بالسند التالى:

عن محمّـد بن جعفر الكوفى الأسـدى، عن محمّـد بن إسـماعيل عن جعفر بن عيسـى قـال كتبت إلى أبى الحسن يعنى على بن محمّد عليهما السَّلام: المرأة تموت فيـدّعى أبوها أنّه كان أعارها بعض ما كان عنـدها من متاع و خـدم أتقبل دعواه بلا بيّنة أم لا تقبل دعواه بلا بيّنة؟ فكتب إليه (يعنى على بن محمّد): «يجوز بلا بيّنة». «۱»

و أمّا تفصيل السند فمحمّد بن جعفر بن محمّد بن عون الكوفى الأسدى ممّن

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۳ من أبواب كيفيهٔ الحكم، الحديث ۱.

نظام القضاء و الشهادهٔ فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج۲، ص: ۱۸۸

وثّقه النجاشي و قال: ثقهٔ، صحيح الحديث.

و أمّا الثانى فهو محمّد بن إسماعيل بن أحمد بن بشير، البرمكى صاحب الصومعهٔ فقد قال النجاشى: إنّه ثقهٔ و لا عبرهٔ بتضعيف ابن الغضائرى كما حقّق فى محلّه.

و أمّا الثالث فهو جعفر بن عيسى بن عبيد اليقطينى أخو محمّد بن عيسى ابن عبيد بن يقطين، فلم يرد فيه توثيق سوى ما رواه الكشى بسند صحيح عن أبى الحسن الهادى أنّه قال: «ما أعلمكم إلّا على هدى جزاكم اللّه على النصيحهٔ القديمهٔ و الحديثهٔ خيراً» «۱» و أمّا أخوه فقد وصفه النجاشى بأنّه ثقهٔ عين و لعلّ هذا المقدار يكفى فى الاعتماد على الروايهٔ.

و رواه الشيخ بنفس هذا السند، و رواه الصدوق، و قال: روى محمّد بن عيسى بن عبيد عن أخيه جعفر بن عيسى قال: كتبت إلى أبى الحسن عليه السَّلام و سنده فى المشيخهٔ إلى محمّد بن عيسى صحيح قال فيها و ما رويته عن محمّد بن عيسى فقد رويته عن أبى رضى اللّه عنه عن سعد بن عبد اللّه عن محمّد بن عيسى بن عبيد اليقطينى، و رويته عن محمّد بن الحسن رضى اللّه عنه عن محمّد بن الحسن الصفار، عن محمّد بن عيسى بن عبيد اليقطينى. «۲»

ثمّ إنّ ابن إدريس قد أطنب الكلام حول الحديث و أورده فى باب النوادر من القضاء و الأحكام و قال: إنّه خبر واحد لا يفيد علماً و لا عملًا، مضافاً إلى انّه مكاتبهٔ فقد يُزور على الخطوط و لا يجوز للمستفتى أن يرجع إلّا على قول المفتى دون ما يجده بخطه ثمّ ذكر فى ردّ الحديث وجوهاً أُخر، ليست صالحهٔ للردّ. «۳»

(۱) الكشى، الرجال: ۴۲۰، برقم ۳۵۳.

(۲) الفقيه: ح ۴، قسم المشيخهٔ: ۹۲. و قد حقّقنا فى محلّه أنّ محمّد بن عيسى بن عبيد ثقهٔ و أنّ استثناء ابن الوليد إيّاه عن رجال نوادر الحكمهٔ، غير صحيح.

(۳) الحلى، السرائر: ۲/ ۱۸۷.

نظام القضاء و الشهادهٔ فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج۲، ص: ۱۸۹

نعم ذيل الحديث يشمل على الفرق بين الأب و غيره قال:: و كتبت إليه إن ادّعى زوج المرأهٔ الميتهٔ أو أبو زوجها أو أُم زوجها فى متاعها و خدمها مثل الذى ادّعى أبوها فى عاريهٔ بعض المتاع و الخدم أ يكون ذلك بمنزلهٔ الأب فى الدعوى فكتب: «لا».

و لعلّ الوجه عدم جريان أيديهم على المتاع، و ذلك لما يظهر من صحيحهٔ ابن الحجاج كون الرسم فى تلك الظروف هو إتيان المرأهٔ بمتاع البيت من بيت الأب، و إلّا فلو كان الرسم مشاركهٔ الزوج أو أبيه أو أُمّه فى تجهيز البيت بالمتاع لقبل قولهم بلا بيّنهٔ و اللّه العالم.

نظام القضاء و الشهادهٔ فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج۲، ص: ۱۹۰

المقصد الثالث فى دعوى المواريث

اشارهٔ

و فيه مسائل:

المسألهٔ الأُولى لو مات المسلم عن ابنين، فتصادقا على تقدّم إسلام أحدهما على موت الأب و ادّعى الآخر مثلَه فأنكر أخوه.

اشارهٔ

قال المحقّق: فالقول قول المتّفق علی تقدّم إسلامه، مع یمینه أنّه لا یعلم أنّ أخاه أسلم قبل موت أبیه.
و استُدلّ علی قول المحقّق بأنّ الأصل بقاء الأخ علی کفره إلی أن یثبت المزیل، نعم علی الآخر الحلف علی عدم علمه بتقدّم إسلامه إن ادّعی علیه العلم.
أقول: إنّ للمسألهٔ صوراً ثلاثاً:

الصورهٔ الأُولی: إذا کان موت المورّث معلوماً تاریخاً و أنّه تُوفی فی مُستهلّ شعبان، و کان إسلام الأخ الثانی مختلفاً فیه

، فهو یدّعی أنّه أسلم فی شهر رجب، و أخوه یدّعی أنّه أسلم فی رمضان فلا شکّ أنّ الأصل لا یجری فی معلوم التاریخ، لعدم الشکّ فیه و لا فی تاریخه، فانّ ظرف وقوعه فی عمود الزمان معلوم و واضح فلا تشمله أدلّهٔ الاستصحاب، و کونه مجهولًا بالنسبهٔ إلی حالهٔ الحادث الآخر من تقدّم إسلام الوارث علیه أو تأخّره عنه، لا- یجعله مجهولًا أو مشکوکاً فیه حتّی یجری فیه الأصل، إذ الجهل أو الشکّ فی إسلام الوارث بالذات، لا فی موت المورّث و تصویر الجهل أو الشکّ فیه بالنحو المذکور لا یجعله من أقسام المجهول أو

المشکوک بالذات و علی ضوء ذلک فیجری الاستصحاب فی جانب المجهول، دون المعلوم فتجری أصالهٔ بقائه علی کفره إلی حال موت مورّثه و یکفی ذلک فی الحجب من الإرث و شمول قوله: «لا یرث الکافر المسلم» «۱». أو «لا یرث المشرک المسلم». ۲ أو «لا یرث الیهودی و النصرانی المسلمین». ۳ علی المورد.
و أورد علیه صاحب الجواهر بوجهین:
۱- انّ استصحاب البقاء علی دینه، لا یفید تأخّر المدّعی به (الإسلام) عن الحادث الآخر المعلوم تاریخه.
۲- انّ ذلک یقتضی عدم الحکم بإسلامه قبل موت الأب و ذلک لا یکفی فی نفی الإرث المقتضی له نفس الولدیهٔ، و ذلک لأنّ الکفر مانع، و لیس الإسلام شرطاً حتّی یکفی عدم تحقّق الشرط.
یلاحظ علی الأوّل: أنّ الأثر (الحجب) مترتّب علی کفر الوارث حین موت المورّث و هو محرز بالاستصحاب، من دون حاجهٔ إلی إثبات تأخّر الإسلام عن موت المورِّث.
و أمّا الثانی الذی حاصله: «أنّ الإسلام لیس شرطاً فی التوریث حتّی یحتاج إلی الإحراز بل الکفر مانع بعد وجود المقتضی و هو الولدیهٔ، و یکفی فیه عدم احرازه» فیردّه أنّ الحاجب محرز بالاستصحاب فکیف نتوقّف فی حرمانه؟!
نعم هنا إشکال و هو أنّ الأثر (الحجب) لیس مترتّباً علی کفر الوارث حین موت المورّث بل هو مترتّب علی موت المورِّث عن وارث کافر و هو لا یثبت بالأصل. لکن الإجابهٔ عنه واضحهٔ بعد الإحاطهٔ بکلمات المشایخ، و هو أنّه إذا کان موضوع الأثر من اللوازم البیّنهٔ للمستصحب، بحیث یراه العرف نفسه و إن کان غیره عقلًا یثبت به، ذلک اللازم البیّن کما فی المقام فإنّ موت المورِّث عن وارث

---

(۱) ۱ و ۲ و ۳ الوسائل: الجزء ۱۷، الباب ۱ من أبواب موانع الإرث، الحدیث ۳، ۵، ۷.

کافر، تعبیر آخر عن کفر الوارث حین موت المورّث، و إلّا فلو توقّفنا فی حجّیهٔ هذا النوع من الأصل لزم عدم سلامهٔ أکثر

الاستصحابات الموضوعيهٔ عن مثل هذا الإشكال، مثلًا:

إذا غُسِل الثوبُ النجس فى ماء مسبوق بالكرّيـهٔ، فإنّ استصـحاب كرّيـهٔ الماء لا يثبت انغسال الثوب فى الماء الكرّ الـذى هو الموضوع الحقيقى للأثر، و كذا استصحاب بقاء الوقت لا يثبت الإتيان بالصلاهٔ فيه إلّا على النحو الذى عرفت.

الصورهٔ الثانيهٔ: إذا كان إسلام الوارث معلوماً تاريخاً، و موت المورّث مجهولًا،

لاـ يجرى الأصـل فى المعلوم لمـا عرفت من عـدم الإبهـام فى الخارج، و إنّما مجراه هو المجهول أعنى: استصـحاب حياهٔ المورّث إلى زمـان إسـلام الوارث أو عـدم موته إلى ذلـك الزمـان، و لكنّه عقيم لعـدم كونه موضوعـاً للأـثر و لا ملزوماً للموضوع، إذا أقصاه حياهٔ المورّث إلى زمـان إسـلام الوارث و هو ليس موضوعاً لأثر شـرعى و إنّما الموضوع موت المورّث فى زمان إسـلامه، اللّهمّ إلّا أن يقال بحجّيهٔ الأصل المثبت. فانّه إذا كان المورّث حيّاً حين إسلام الوارث و المفروض أنّه توفى الآن، فيلزم موته عن وارث مسلم.

الصورهٔ الثالثهٔ: إذا كان كلّ من الحادثين (إسلام الوارث و موت المورّث مجهولًا)

فيجرى الأصل فى جانب دون الجانب الآخر، لما عرفت من ترتّب الأثر على أصالـهٔ بقاء الوارث على كفره إلى زمان موت المورّث، لا على الآخر، و هو استصحاب حياهٔ المورّث إلى زمان إسلام الوارث، و تكون النتيجهٔ الحجب و الحرمان فى جميع الصور الثلاث.

و على ضوء ذلك فالأخ المتّفق على تقدّم إسلامه منكر لكون مدّعاه موافقاً

نظام القضاء و الشهادهٔ فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج٢، ص: ١٩٣

للأصل، و الآخر مـدّع لا يثبت إلّا بالبيّنهٔ. و لك أن تقول انّه لا حاجهٔ فى تشـخيص المدّعى عن المنكر، إلى هذه الأُصول المعقّدهٔ، بل يكفى الرجوع إلى العرف و النتيجهٔ فى المآل واحدهٔ لأنّ مدّعى تقدّم إسـلامه على موت مورّثه، يدّعى شيئاً جديداً بعد ما كان الحكم السائد على الموضوع هو الحرمان فمن يدعى شيئاً جديداً فعليه البيّنهٔ و إلّا فيدفع ادّعاؤه بيمين المنكر.

المسألهٔ الثانيهٔ لو اتّفقا على أنّ أحدهما أسلم فى شعبان، و الآخر فى غرّهٔ رمضان

ثمّ قال المتقدّم: مات الأب قبل دخول شهر رمضان و قال المتأخّر: مات بعد دخول رمضان.

قال المحقّق: «كان الأصل بقاء الحياهٔ و التركهٔ بينهما نصفين» و أضاف صاحب الجواهر إليه قوله: «بلا خلاف و لا إشكال».

هذه هى الصورهٔ الثانيهٔ من الصور الثلاث المذكورهٔ فى المسألهٔ المتقدمهٔ التى أوضـحنا حالها و قد عرفت أنّ استصـحاب حياهٔ المورّث إلى زمان اسلام الوارث لا يترتّب عليه الأثر، و إنّما يترتّب على لازمه العقلى أعنى: تأخر موت المورِّث عن إسلامه.

المسألهٔ الثالثهٔ دار فى يد إنسان ادّعى آخر أنّها له و لأخيه الغائب، إرثاً عن أبيهما و أقام بيّنهٔ

اشارهٔ

فلها صور:

الصورة الأولى: إذا كانت البيّنة كاملة و شهدت أنّه لا وارث سواهما،

فلا شكّ أنّه يُسلَّم إليه النصف لشهادة البيّنة على كونه مالكاً له إنّما الكلام فى النصف الآخر، الّذى

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۹۴

شهدت البيّنة انّه للغائب فهل يبقى فى يد من فى يده الدار، كما فى المبسوط؟ «۱» أو يجعل فى يد أمين حتّى يعود كما فى الخلاف؟ «۲» و ربّما يؤيّد الثانى بأنّ من كانت الدار فى يده، سقط بإنكاره عن الأمانة و لكنّه ليس بإطلاقه صحيحاً إذ ربّما يكون استيلاؤه على الدار عن طريق الاشتراء أو الاتّهاب من دون أن يقف على كون البائع أو الواهب غاصباً، و بما أنّ الحاكم ولىّ الغائب يُسلّم النصفَ الآخر إلى الأمين من غير فرق بينه و بين غيره.

ثمّ إنّ القابض للنصف لا يُلزم بإقامة ضمين بما قبض، لقيام الحجّة على انحصار الوارث فى شخصين متساويين فى الإرث.

و أمّا المراد من البيّنة الكاملة فقد فسّره الشيخ فى الخلاف و قال: «و أقام بيّنة من أهل الخبرة الباطنة و المعرفة أنّهما ورثاه و لا نعرف له داراً سواهما». «۳» و قال فى المبسوط: و هى أن تكون البيّنة خبرة بباطن أمره و لو كان له ولد عرفاه و الخبرة المتقادمة حتّى لا يخفى عليها قديم أمره و جديده. «۴»

و بذلك يعلم أنّ ما استظهره صاحب الجواهر من عبارة المحقق أعنى: فإن كانت كاملة و شهدت أنّه لا وارث سواهما من أنّ قوله: «لا وارث سواهما» بمنزلة التفسير لها، متين، و أنّ ما احتمله صاحب المسالك من أنّ المراد بها، ذات الخبرة و المعرفة بأحوال الميّت سواء شهدت بأنّها لا تعلم وارثاً غيرهما أم لا، غير تامّ.

الصورة الثانية: إذا لم تكن البيّنة كاملة و شهدت أنّها لا تعلم وارثاً غيرهما

قال المحقّق: «أُرجئ التسليم حتّى يبحث الحاكم عن الوارث مستقصياً بحيث لو كان وارث

---

(۱) الطوسى، المبسوط: ۸/ ۲۷۴، كتاب الدعاوى و البيّنات، فصل الدعوى على الميراث.

(۲) الطوسى، الخلاف: ۳، كتاب الدعاوى و البيّنات، مسائل تعارض البيّنتين، المسألة ۱۲.

(۳) الطوسى، الخلاف: المصدر نفسه.

(۴) الطوسى، المبسوط، المصدر السابق.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۹۵

لظهر، و حينئذ يسلّم إلى الحاضر نصيبه و يضمنه استظهاراً».

فكلامه هذا يدل على أمرين:

۱- لا يجوز الدفع إلّا بعد البحث و الفحص.

۲- و لو تمّ البحث لا يدفع إلّا بعد أخذ الضامن بما يقبضه لو ظهر بعد ذلك مراعاة للاحتمال الذى يبقى بعد البحث و الفحص.

أمّا الأوّل: فلأنّ البيّنة دلّت على كونه وارثاً و أمّا الكمّية فهى مجهولة و أصلُ عدم وارث آخر، لا يثبت الكمية إلّا على القول بالأصل المثبت هذا من جانب و من جانب آخر، يحتمل أن يكون الإمساك، ضرراً على المدّعى فمقتضى الجمع بين الحقّين إرجاء الواقعة حتّى تتبيّن الحال.

و أمّا الثانى: أى تضمينه استظهاراً فليس عليه دليل صالح سوى أصل الاحتياط فى الأموال خصوصاً إذا كان الوارث موثوقاً بوفائه و

ملئه.

على أنّ الظاهر من رواية معاوية بن وهب، جواز التقسيم مع احتمال وجود وارث آخر، من دون تضمين.

قال قلت: لأبى عبد اللّه عليه السَّلام: الرجل يكون فى داره ثمّ يغيب عنها ثلاثين سنة و يدع فيها عياله ثمّ يأتينا هلاكه و نحن لا ندرى ما أحدث فى داره، و لا ندرى ما أحدث له من الولد، إلّا أنّا لا نعلم أنّه أحدث فى داره شيئاً و لا حدث له ولد و لا تقسّم هذه الدار، على ورثته الذين تَرَكَ فى الدار حتّى يشهد شاهدا عدل أنّ هذه الدار، دار فلان بن فلان مات و تركها ميراثاً بين فلان و فلان أو نشهد على هذا؟ قال: «نعم». «۱»

الصورة الثالثة: إذا كان الوارث ذا فرض ينقص على تقدير وجود الوارث عن فرضه

، قال

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۷ من أبواب الشهادات، الحديث ۲.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۹۶

المحقّق: أعطى مع اليقين بانتفاء الوارث (أو مع الشهادة الكاملة) نصيبه تامّاً، و على التقدير الثانى (عدم اليقين واقعاً و لا شرعاً) يعطيه ما يتيقن استحقاقه له، إن كان وارث آخر فيعطى الزوج الربع، و الزوجة ربع الثمن معجّلًا من غير تضمين و بعد البحث و عدم ظهور وارث آخر تتمم الحصّة مع التضمين.

و قد تقدّم عدم وجود التضمين.

الصورة الرابعة: إذا كان الوارث ممّن يحجبه غيره كالأخ المحجوب بالأبوين و الأولاد

فإن أقام البيّنة الكاملة أُعطى المال كلّه، و إن أقام بيّنة غير كاملة أُعطى بعد البحث و الاستظهار بالضمين.

و قد تقدّم عدم الدليل على أخذ الضامن.

و لو صدق المتشبّثُ المدّعى على عدم وارث غيره فإن كان المدّعى به عيناً فلا تُسمع الدعوى لأنّه ليس إقراراً على نفسه بل إقرار فى حقّ الغير المحتمل و إن كان ديناً يسمع لأنّه إقرار فى نفسه، لانّه لا يتعيّن ما يدفعه للغائب إلّا بقبضه أو قبض وكيله أو وليه. «۱» و المفروض عدمه.

المسألة الرابعة إذا ماتت امرأة و ابنها، فقال أخوها: ماتَ الولد أوّلًا ثمّ المرأة فالميراث لى و للزوج نصفان.

و قال الزوج: بل ماتت المرأة ثمّ الولد فالمال لى.

فلو أقام واحد منهما البيّنة يُقضى بها و مع عدمها قال المحقّق:

۱- لا يقضى بإحدى الدعويين، لأنّه لا ميراث إلّا مع تحقّق حياة الوارث

---

(۱) زين الدين العاملى، المسالك: ۲/ ۴۴۴، الطبعة الحجريّة عام ۱۲۶۸.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۱۹۷

فلا ترث الأمّ من الولد، و لا الابن من أمّه.

۲- و تکون ترکة الابن لأبیه و ترکة الزوجة بین الأخ و الزوج.

للمحقّق هنا دعویان:

أ: عدم وراثة واحد من الأُمّ و الولد عن الآخر، وجهه: إنّ سبب المیراث حیاة الوارث عند موت المورِّث و هی و إن کانت محرزةً بالأصل، لکنّه معارض لأنّ أصالة بقاء حیاة الولد إلی زمان موت الأُمّ و إن کان یوجب الإرث، لکنّه معارض بأصالة بقاء الأُمّ إلی زمان موت الولد، و لا نحتاج فی التوریث إلی التأخّر، حتّی یقال إنّه مثبت، و إنّما الإشکال فی کونه معارضاً.

ب: تکون ترکة الزوجة الأصلیة (غیر ما ترثه من الولد علی فرض تأخر موتها) بین المدّعیین، لأنّ المقام أشبه بعین یتنازع فیها اثنان، لکلّ علیها ید، أو لیس لواحد منها علیها ید فیقسم بینهما.

هذا تحلیل ما فی الشرائع.

و لنا هنا تعلیقان:

الأوّل: ذکر المحقق من صور إقامة البیّنة خصوص ما إذا أ قامها واحد منهما و لکن لو افترضنا إقامتهما البیّنة، فقد سبق أنّ الحکم عند التکافؤ و عدم ید واحد منهما علیه، هو القرعة لمن تصار إلیه الیمین و المقام من مصادیق هذه القاعدة و تصوّر استیلاء کلّ منهما علی العین و یدهما علیها غیر تام إذ العبرة بالید الکاشفة عن الملکیة و لیست هی فی المقام کذلک للعلم بأنّ سبب استیلاء کلّ علی العین لأجل ادّعاء الوراثة الذی لم یثبت بعدُ فکیف نعتمد علی مثلها.

و علی ضوء ذلک فلو خرجت القرعة باسم الزوج و حلف یأخذ الکلّ.

و لو خرجت باسم الأخ، و حلف یأخذ نصف ترکة الأُم الأصلیة، و نصف ما ورثه من الولد، أمّا الأوّل فواضح و أمّا الثانی فلأنّه لو افترضنا صدق بیّنة الأخ،

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۹۸

فترکة الولد، تقسّم بین الأُم و الزوج أثلاثاً، ثلث للأُمّ، و الثلثان للوالد لقوله سبحانه: (فَإِنْ لَمْ یَکُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ وَرِثَهُ أَبَوٰاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ) (النساء/ ۱۱) أی لأُمّه الثلث فرضاً و أمّا الثلثان فهو للأب لا فرضاً بل ردّاً، لعدم وارث آخر فی طبقتها فإذا أخذت الأُم فریضتها، یرث الأب الباقی.

فإذا ماتت الأُمّ عن ثلث واصل إلیها من الولد، فالنصف منه (السدس) للزوج لقوله سبحانه: (وَ لَکُمْ نِصْفُ مٰا تَرَکَ أَزْوٰاجُکُمْ إِنْ لَمْ یَکُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ) (النساء/ ۱۲) فیبقی النصف الآخر من الثلث (السدس) للأخ.

فتکون النتیجة أنّه إذا خرجت القرعة باسم الأخ یرث هو نصف أصل الترکة، و نصف ما ورثته الأُمّ من الولد.

الثانی: لو افترضنا عدم البیّنة مطلقاً، قال المحقّق: تقسم ترکة الأُمّ الأصلیة بین المدّعیین، مع أنّ مقتضی القاعدة، هو تقسیم نصف الترکة، بینهما نصفین لأنّ الأخ یسلّم بأنّ نصفها للزوج بلا إشکال و إنّما یتداعیان فی النصف الباقی منها فکلّ من الزوج و الأخ یدّعیه فمقتضی القاعدة، هو تنصیف موضع النزاع بین المدّعین، لا تنصیف ما هو خارج عن محلّ الدعوی.

فتلخّص من ذلک أمران:

۱- انّه لو أقاما بیّنة و خرجت القرعة باسم الأخ فهو یرث سدس مال الولد، منضماً إلی نصف ترکة الأُمّ الأصلیة.

۲- و لو لم تکن هناک بیّنة فإنّما یقسم، نصف ترکة الأُمّ انصافاً لا کلّ الترکة کما هو ظاهر کلام المحقّق.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۱۹۹

المقصد الرابع فی الاختلاف فی الولد

اشارهٔ

إذا وطأ اثنان امرأهٔ، وطأ یلحق به النسب إمّا أن تکون زوجهً لأحدهما و مشتبههٔ علی الآخر، أو مشتبههٔ علیهما، أو یعقد کلّ واحد منهما علیها عقداً فاسداً.

فللمسألهٔ صور:

الأُولی: أن لا یمکن إلحاقه بالثانی و أمکن بالأوّل

کما إذا وضعت لأقلّ من ستهٔ أشهر من وطء الثانی، و لتسعهٔ أشهر فما دون إلی ستهٔ أشهر عن وطء الأوّل، فیلحق بالأوّل لعدم إمکان إلحاقه بالثانی لعدم مضیّ مدّهٔ تمکن ولادتُه منه مع إمکان ولادته من الأوّل و هو زوجها فی هذه المدّهٔ.

الثانیهٔ: أن لا یمکن إلحاقه بالأوّل و أمکن بالثانی

کما إذا وضعت لستهٔ أشهر فصاعداً إلی أقصی الحمل من وطء الثانی و للزائد عن أقصی الحمل من وطء الأوّل فیلحق بالثانی لعدم إمکان إلحاقه بالأوّل.

الثالثهٔ: أن لا یمکن إلحاقه بواحد منهما

کما إذا وضعت لأقلّ من ستهٔ أشهر من وطء الثانی و لأکثر من أقصی الحمل من الأوّل فینتفی عنهما لفقد شرط اللحوق بواحد منهما.

الرابعهٔ: إذا أمکن اللحوق بکلیهما

کما إذا وضعت لستهٔ أشهر فصاعداً إلی ما دون أقصی الحمل من وطء الثانی و لأقصی مدّهٔ الحمل فما دون من وطء الأوّل حیث یمکن تولّده منهما.

و هذا القسم الأخیر، هو الّذی طرحه المحقّق فی المقام فقال:

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۲۰۰

إذا أتت بولد لستهٔ أشهر فصاعداً ما لم یتجاوز أقصی الحمل فحینئذ یقرع بینهما.

هذا هو رأی المحقّق و أمّا غیره فقال الشیخ فی الخلاف:

إذا اشترک اثنان فی وطء امرأهٔ فی طهر واحد و کان وطئان یصحّ أن یلحق به النسب و أتت به لمدّهٔ یمکن أن یکون من کلّ واحد منهما أقرعنا بینهما فمن خرجت قرعته ألحقناه به، و به قال علی علیه السَّلام.

و قال الشافعی: نریه القافهٔ فمن الحقته به ألحقناه به، فإن لم تکن قافهٔ أو اشتبه الأمر علیها أو نفته عنهما تُرک حتّی یبلغ فیُنسب إلی من شاء منهما ممّن یمیل طبعه إلیه، و به قال أنس بن مالک و هو إحدی الروایتین عن عمر، و به قال فی التابعین عطاء، و فی الفقهاء مالک و الأوزاعی و أحمد بن حنبل.

و قال أبو حنیفهٔ: ألحِقه بهما معاً و لا أُریه القافهٔ، و حکی الطحاوی، و فی المختصر قال: إن اشترک اثنان فی وطء الأمهٔ فتداعیاه فقال: کلّ واحد منهما هذا ابنی الحقته بهما معاً فأُلحِقه باثنین، و لا أُلحقه بثلاثهٔ، و قال أبو یوسف: ألحقه بثلاثهٔ، و اختار الطحاوی طریقهٔ أبی یوسف هذا قول المتقدّمین.

و قال المتأخّرون منهم الكرخى و الرازى يجوز أن يلحق الولد بمائة أب على قول أبى حنيفة و المناظرة على هذا يقع. قال أبو حنيفة فإن كان لرجل أمتان فحدث ولد فقالت: كلّ واحدة منهما هو ابنى من سيدى قال: ألحقه بهما فجعله ابناً لكلّ واحدة منهما و للأب أيضاً. قال أبو يوسف و محمّد: لا يُلحق بأمتين لأنّا نقطع أنّ كلّ واحدة منهما ما ولدته و أنّ الوالدة إحداهما و أبو حنيفة ألْحق الولد الواحد بآباء عدة، و بأُمهات عدة. «۱»

فقد ذهب الشيخ و المحقق و لعلّ المشهور إلى القرعة و يدلّ عليه

---

(۱) الطوسى، الخلاف: ۳، كتاب الدعاوى و البيّنات، المسألة ۲۳.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۰۱

ما يلى:

روى زيد بن أرقم: إنّهم أتوا أمير المؤمنين عليه السَّلام فى امرأة أتوها فى طهر واحد كلّهم يدّعى الولد فأقرع و الحق الولد بمن أقرع، و غرمه ثلثى قيمة الأُمّ، و أنّهم سألوا رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم عن ذلك فقال: لا أعلم إلّا ما قال على عليه السَّلام. «۱»

و عن الباقر عليه السَّلام: «إنّ رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم سأل أمير المؤمنين عليه السَّلام عن أعجب ما ورد عليه فخبره بذلك، فقال رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم: ليس من قوم يتنازعون ثمّ فوضوا أمرهم إلى اللّه تعالى إلّا خرج سهم المحق» «۲»، إلى غير ذلك.

و على كلّ حال فالظاهر الرجوع إلى القرعة، قال المحقّق: سواء كان الواطئان مسلمين أو كافرين أو عبدين أو حرّين أو مختلفين فى الإسلام و الكفر و الحريّة و الرّق، أو أباً و ابنه و فى الجواهر: بلا خلاف معتدّ به أجده بيننا فى ذلك، بل الظاهر الإجماع عليه، بل ادّعاه بعض صريحاً. «۳»

ثمّ إنّهم اشترطوا فى الرجوع إلى القرعة أُموراً:

۱- أن يكون الإتيان فى طهر واحد و لو تخللت بينهما حيضة انقطع الإمكان عن الأوّل لأنّ الحيض علامة براءة الرحم شرعاً.

يلاحظ عليه: أنّه إذا صحّت نسبتهما إليهما و كان أحدهما زوجاً يلحق بالفراش و إن كان الإتيان فى طهرين يتخلّل بينهما حيضة واحدة، لقوّة الفراش.

---

(۱) النورى، المستدرك: ۱۷، الباب ۱۱ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۳ و ۵.

(۲) الوسائل، الجزء ۱۸، الباب ۱۳ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۵.

(۳) الجواهر: ۴۰/ ۵۱۷.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۰۲

۲ أن لا يعرف السابق و اللاحق و إلّا فيلحق بالأخير.

يلاحظ عليه: أنّه إنّما يصحّ إذا لم يكن الأوّل زوجاً و إلّا فيلحق بالمتقدّم إذا كان زوجاً لقوّة الفراش.

۳- إذا لم يكن لأحدهما بيّنة و إلّا حكم لمن كانت له البيّنة.

يلاحظ عليه: بأنّ إقامتها صعب جدّاً، إذ كيف يمكن أن تشهد على أنّ الولد لأحدهما المعيّن و التفصيل موكول إلى محلّه.

تمّ الكلام فى تحرير مسائل القضاء بعون اللّه سبحانه و تعالى

و قد لاح بدر تمامه يوم الأحد لعشرين خلون من شهر ربيع الأوّل

من شهور عام ۱۴۰۴ ثمّ أعدنا النظر فى الدورة الثانية

و تمّت المراجعة و التبييض فی اليوم الثالث من شهر شعبان المعظم، يوم
ميلاد الإمام الطاهر الحسين بن علی عليهما السَّلام من شهور عام ۱۴۱۶.
نشكره سبحانه علی آلائه و نعمائه اللّهمّ ما بنا من نعمة فمنك و إليك
و الحمد للّه ربّ العالمين
و صلّی اللّه علی سيّدنا محمّد و آله الطاهرين.
نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۰۳

كتاب الشهادات

اشارة

تاليف
العلّامة الفقيه
جعفر السبحانی
نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۰۵
بِسْمِ اللّهِ الرَّحْمنِ الرَّحِيم
الحمد للّه ربّ العالمين و الصّلاة و السّلام علی سيّد رسله و خاتم أنبيائه، محمّد و آله الطاهرين الّذين هم أساسُ الدين و عمادُ اليقين، إليهم يفیء الغالی، و بهم يلحق التالی، صلاة دائمة ما دامت السماء ذات أبراج، و الأرض ذات فجاج.
أمّا بعد: فلمّا انتهينا من دراسة كتاب القضاء رأينا اشتياق حضّار بحثنا إلی اردافها بدراسة كتاب الشهادات علی غرار كتاب شرائع الإسلام للمحقّق الحلّی قدس سره. للصلة القوية بين بحوث الكتابين فلا يكتمل أحدهما إلّا بالآخر. فنزلنا عند رغبتهم متوكّلين عليه سبحانه أنّه خير مسئول، و خير معين. فنقول:

الشهادة فی اللغة و الاصطلاح

الشهادة: اسم من المشاهدة، و هی الاطّلاع علی الشیء عياناً يقال: شهدتُ الشیء اطلعتَ عليه و عاينتَه، فأنا شاهد، و الجمع أشهاد و شهود. و منه قوله سبحانه: (فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ) (البقرة/ ۱۸۵) و كأنّ المقيم يعاين الشهر فيجب عليه الصوم، بخلاف المسافر و قوله: (وَ لْيَشْهَدْ عَذابَهُما طائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ) (النور/ ۲) أی و لتحضر و مرجع الحضور فی الواقعة إلی تحمّل العلم عن حضور و حسّ، ثمّ استعمل فی أدائها و إظهار الشاهد ما تحمّله من العلم، ثمّ صار كالمشترك بين التحمّل و التأدية بعناية وحدة الغرض فانّ التحمّل يكون
نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۰۶
غالباً لحفظ الحقّ و الواقع من طروء البطلان عليه بنزاع أو تغلّب أو نسيان، أو خفاء، فكانت الشهادة سبباً لحفظ الحقّ و الواقع، فبهذه العناية كان التحمّل و التأدية كلاهما شهادة لوحدة الغرض و هو حفظ الحقّ و إقامته. «۱»
هذا هو حسب اللغة و أمّا فی الاصطلاح فقد عرّفه الشهيد قدس سره فی القواعد بقوله: «إخبار جازم عن حقّ لازم للغير، واقع من غير حاكم». «۲» و قال أيضاً: الشهادة و الرواية تشتركان فی الجزم و ينفردان فی أنّ المخبر عنه إن كان أمراً عاماً لا يختص بمعين فهو الرواية كقوله عليه السَّلام: «لا شفعة فيما لا يقسم» فإنّه شامل لجميع الخلق إلی يوم القيامة و إن كان لمعين فهو الشهادة كقوله عند

الحاکم أشهد بکذا لفلان.

و قال أیضاً: الفرق بین الفتوی و الحکم أنّ الفتوی مجرّد إخبار عن اللّه تعالی بأنّ حکمه فی هـذه القضـیۀ کذا، و الحکم إنشاء إطلاق أو إلزام ممّا یتنازع فیه الخصال لمصالح المعاش. «۳»

فنقول: إنّ أُصول البحث فی کتاب الشهادات لا تتجاوز عن خمسۀ و هی:

۱- فی صفات الشاهد.

۲- بما ذا یصیر الشاهد شاهداً (مستند الشهادۀ).

۳- فی المواضع التی تقبل فیها الشهادۀ من أقسام الحقوق.

۴- فی الشهادۀ علی الشهادۀ.

۵- فی اللواحق.

و إلیک الکلام فیها واحداً بعد واحد.

---

(۱) الطباطبائی، المیزان: ۳/ ۱۱۸، بتصرّف یسیر.

(۲) النجفی: الجواهر: ۴۱/ ۷.

(۳) مکی العاملی، القواعد و الفوائد: ح ۱ فی ذیل القاعدۀ ۸۲، ص ۲۴۷ و القاعدۀ ۱۱۴.

نظام القضاء و الشهادۀ فی الشریعۀ الإسلامیۀ الغراء، ج۲، ص: ۲۰۷

المقصد الأوّل فی صفات الشهود

اشارۀ

یشترط فی الشاهد أُمور:

الأوّل: البلوغ

لا تقبل شـهادۀ الصبیّ عند جمیع الشـعوب ما لم یبلغ حدّاً یسـتطیع معه علی تمییز الأشیاء و الأفعال، و حفظ ما عاین منهما فی الذاکرۀ، ثمّ أدائها إلی الغیر، حسب ما شاهد، و بما أنّ الصبیان مختلفون فی الذکاء و الحفظ و الأداء، أخذ الشارع موقفاً حاسـماً باشتراط البلوغ فلا یقبل إن لم یبلغ و إن کان ذکیاً، حفیظاً، منطیقاً، لأنّ العبرۀ بالغالب لا الشاذ، إلّا أن یفید العلم للقاضـی، و عند ذلک یکون المرجع علمه، لا شهادته.

و یسـتطیع الإنسـان، أن یسـتنبط ذلـک التحدیـد من الإمعـان فی الروایـات الواردۀ فی الأبواب المختلفـۀ التالیـۀ و نکتفی من کلّ باب، بالقلیل:

۱- مـا ورد فی البـاب الرابع من أبواب مقـدّمات العبادات و فیه قول الإمام علی علیه السَّلام مخاطباً لعمر: «أما علمتَ أنّ القلم یرفع عن ثلاثۀ: عن الصبی حتّی یحتلم، و عن المجنون حتّی یفیق، و عن النائم حتّی یستیقظ». «۱»

۲- ما ورد فی کتاب الحجر من عدم جواز أمره حتّی یبلغ «۲» حیث یمکن

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱، الباب ۴ من أبواب مقدّمات العبادات، الحدیث ۱۱ و لاحظ عامۀ روایات الباب.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۳، الباب ۲ من أبواب أحكام الحجر، الحديث ۱.

الاستئناس به للمقام.

۳- ما دلّ على عدم جواز وصيّة الصبىّ إلّا إذا بلغ عشر سنين. «۱» و الاستثناء دليل على عدم العبرة بفعله و قوله إلّا فی مورد الوصية.

۴- ما يدلّ على أنّهم إذا تحمّلوا فی الصغر جازت لهم التأدية إذا بلغوا. «۲» و لو جازت شهادتهم قبل البلوغ، لكان التقييد لغواً.

۵- ما ورد فی باب القصاص من أنّ المجنون و المعتوه الذی لا يفيق و الصبى الذی لم يبلغ، عمدهما خطأ تحمله العاقلة و قد رفع عنهما القلم. «۳»

إلى غير ذلك من الروايات الواردة فی شأن الصبى الّتی يفيد المجموع من حيث المجموع عدم الاعتداد بقول الصبى و فعله إلّا فی موارد نادرة و لأجل ذلك عُدّ البلوغ شرطاً فی نفوذ الشهادة و إن لم يرد فيه نصّ خاص.

و تمكن استفادة الاشتراط من الاعتداد بشهادة الصبىّ على القتل تحت شروط خاصة، المعرب عن عدم الاعتداد بشهادته فی غيره. و إليك بعض كلمات الأصحاب ثمّ سرد الروايات:

۱- قال الشيخ فی الخلاف: تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض فی الجراح ما لم يتفرّقوا إذا اجتمعوا على أمر مباح كالرمی و غيره، و به قال ابن الزبير و مالك، و قال قوم: إنّها لا تقبل بحال لا فی الجراح و لا فی غيرها تفرقوا أو لم يتفرقوا ذهب إليه ابن عباس و شريح و الحسن البصرى و عطا و الشعبى، و فی الفقهاء الأوزاعى و الثورى و ابن أبی ليلى و أبی حنيفة و أصحابه و الشافعی. دليلنا، إجماع الفرقة و أخبارهم، و عليه إجماع الصحابة روى ابن أبی مليكة عن ابن عباس أنّه قال: لا تقبل شهادة الصبيان فی الجراح، و خالفه ابن الزبير فذهب

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۳، الباب ۴۴ من أبواب كتاب الوصية، الحديث ۳.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۱ من أبواب الشهادات، الحديث ۴۱.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۹، الباب ۳۶ من أبواب القصاص فی النفس، الحديث ۲.

الناس إلى قول ابن الزبير فثبت أنّهم أجمعوا على قوله، و تركوا قول ابن عباس. «۱»

۲- و قال فی النهاية: و تجوز شهادة الصبيان إذا بلغوا عشر سنين فصاعداً إلى أن يبلغوا فی الشجاج و القصاص و يؤخذ بأوّل كلامهم و لا يؤخذ بآخره و لا تقبل شهادتهم فيما عدا ذلك من الديون و الحقوق و الحدود. «۲»

۳- و قال ابن البراج: فأمّا شهادة الصبيان فهی ضربان: جائز و غير جائز. فالجائز شهادة كلّ صبى بلغ عشر سنين إلى أن يبلغ، فی الشجاج و القصاص و يؤخذ بأوّل كلامهم فی ذلك و لا يؤخذ بآخره، و يفرّق بينهم فی الشهادة فإن اختلفوا لم يحكم بشیء من أقوالهم. «۳»

۴- و قال ابن إدريس: و تجوز شهادة الصبيان دون الصبايا إذا بلغوا عشر سنين فصاعداً إلى أن يبلغوا، فی شيئين فحسب، الشجاج و القصاص و يؤخذ بأوّل كلامهم و لا يؤخذ بآخره و لا تقبل شهادتهم فيما عدا ذلك من جميع الأحكام. «۴»

۵- و قال ابن حمزة: و الصبى إن كان مراهقاً و هو إذا بلغ عشر سنين فصاعداً تقبل شهادته فی القصاص و الشجاج لا غير و يؤخذ بأوّل كلامه. «۵»

۶- و قال المحقّق بعد نقل الأقوال: فالأولى الاقتصار على القبول فی الجراح بالشروط الثلاثة: بلوغ العشر، و بقاء الاجتماع، إذا كان على مباح، تمسّكاً بموضع الوفاق. «۶»

۷- و قال ابن سعيد: و لا تقبل شهادة الصبيان إلّا إذا بلغوا عشر سنين فصاعداً و ميّزوا، فى الشجاج و الجراح خاصة و يؤخذ بأوّل كلامهم. «۷»

(۱) الطوسى، الخلاف: ۳، كتاب الشهادات، المسألة ۲۰.

(۲) الطوسى، النهاية، كتاب الشهادات: ۳۳۱.

(۳) ابن البراج، المهذّب: ۲/ ۵۵۹.

(۴) ابن إدريس، السرائر: ۲/ ۱۳۶.

(۵) ابن حمزة الطوسى، الوسيلة: ۲۳۱.

(۶) المحقّق، الشرائع: ۴/ ۱۲۵.

(۷) ابن سعيد، الجامع للشرائع: ۵۴۰.

۸ و قال العلّامة: فلا- تقبل شهادة الصبى و إن راهق إلّا فى الجراح بشرط بلوغ عشر سنين فصاعداً و عدم تفرقهم فى الشهادة و اجتماعهم على المباح. «۱»

هذه نماذج من كلمات الأصحاب و هم:

بين من يجوّز شهادته فى الشجاج و القصاص كالشيخ فى النهاية، و ابن البراج فى المهذّب، و ابن إدريس فى السرائر و ابن حمزة فى الوسيلة.

و من يجوّز شهادته فى الشجاج و الجراح دون القصاص كابن سعيد فى الجامع.

و من يخصها بخصوص الجراح فقط كالشيخ فى الخلاف و المحقّق فى الشرائع، و العلّامة فى الإرشاد.

إذا تعرّفت على الأقوال فلنذكر النصوص فهى على أقسام:

أ: ما يدلّ على حجّية شهادة الصبىّ إذا بلغ عشراً من دون اختصاص بمورد كصحيح أبى أيّوب الخزاز قال: سألت إسماعيل بن جعفر: متى تجوز شهادة الغلام؟ فقال: إذا بلغ عشر سنين، قلت: و يجوز أمره؟ قال فقال: إنّ رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلّم دخل بعائشة و هى بنت عشر سنين، و ليس يدخل بالجارية حتّى تكون امرأة فإذا كان للغلام عشر سنين جاز أمره و جازت شهادته. «۲»

و الرواية لا- تنهض حجّة لأنّ المروى عنه هو إسماعيل بن جعفر و لم ينسبه إلى الإمام نفسه و إنّما استنبط جواز الشهادة من قياس باطل، و هو قياس الصبى بالصبية، مع أنّه قياس مع الفارق، لأنّ الصبية و إن كانت ضعيفة من حيث الجسم لكنّها أسرع رشداً فتتزوّج بعد التسع، بخلاف الصبى فهو قوىّ من حيث الجسم و لكنّه أبطأ رشداً. و هى على أىّ حال فالرواية متروكة.

(۱) العلّامة الحلّى، الإرشاد: ۲/ ۱۵۶.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۲ من أبواب كتاب الشهادات، الحديث ۳.

و مثله رواية عبيد بن زرارة، قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن شهادة الصبى و المملوك فقال: «على قدرها يوم أشهد، تجوز فى الأمر الدون و لا تجوز فى الأمر الكبير» «۱» و هى أيضاً غير معمولة.

ب: ما خصّ بالقتل كصحيح جميل ۲ و محمّد بن حمران. ۳

ج: لم يذكر الموضوع و لكن القرائن تشهد على أنّ المراد ما يرجع إلى ما يتركه لعب الصبيان من نتائج سلبية كخبر طلحة بن بريد

عن الصادق عن آبائه عن علی قال: «شهادة الصبیان جائزة بینهم ما لم یتفرقوا أو یرجعوا إلی أهلهم». ۴

إذا عرفت ما ذکرنا فاعلم أنّ مقتضی التعبّد بالنصوص، هو حصر حجّیة شهادتهم علی القتل فقط کما هو مقتضی تصریح روایة محمّد بن حمران و ظاهر روایة جمیل. و مع ذلک نری أنّ الأصحاب، ترکوا الموضوع الوارد فیهما، و جعلوا مکانه ما عرفت. فالمحقّق ترک العمل بالروایات فی موردها (القتل) و مع ذلک عمل بها فی مورد الجراح و هو کما تری و مثله العمل بها فی مورد الشجاج أیضاً لوضوح خروجهما عن القتل، و إلحاقهما به بقیاس أولوی فرع العمل بها فی موردها و المفروض ترک العمل بها فی موردها، علی أنّ الأولویة ممنوعة کما سیوافیک.

نعم ترک المحقّق العمل بها فی مورد القتل، لاستلزامه التهجم علی الدماء بخبر الواحد و هو خطر و لکنّه إنّما یلزم لو أُرید به القصاص دون الدیة، و ذلک لکون القصاص فرع کون القاتل مکلّفاً، و المفروض أنّ قلم التکلیف مرفوع فیکون هذا قرینة علی حملها علی الدیة و یشهد علی ذلک تفریق الإمام الدیة علیهم عند الاشتباه و الاختلاف فی القاتل. ۵

و بما ذکرنا صرّح فی الجواهر و قال: بل منه ینقدح اختصاص قبول

---

(۱) ۱– ۴ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۲ من أبواب کتاب الشهادات، الحدیث ۵، ۱، ۲، ۶.

(۲) ۵ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲ من أبواب کتاب الدیات، الحدیث ۱.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۱۲

شهادتهم فی الدیة لأنّ عمدهم خطأ، و هذا هو المناسب لعدم التهجم علی الدماء بشهادتهم علی وجه یُقتصّ بها من البالغین فی نفس أو طرف، کما أنّه المناسب لشدة الأمر فی الدماء و عدم إبطالها فیختص حینئذ قبول شهادتهم فی ما بینهم لإیجابها الدیة و لو کان المشهود به هو القتل. «۱»

و منه یعلم أنّ قیاس الشجاج و الجراح بالقتل قیاس مع الفارق و الأولویة ممنوعة فی المقام.

و ذلک لأنّ الأهمیّة الخاصة بالنفس دعت الشارع إلی جعل الحجّیة لشهادة الصبی، فی القتل حتّی لا یذهب دم المسلم سدی و لکنّها لیست بموجودة فی الشجاج و الجراح فلا یکون ذلک دلیلًا علی حجّیة شهادته فی غیر النفس.

ثمّ قبول شهادته مشروط بشروط ذکر المحقق منها ثلاثة، أعنی:

۱– البلوغ عشراً، ۲ بقاء الاجتماع، ۳ لو اجتمعوا علی أمر مباح و قد أُشیر فی بعض النصوص إلی شروط أُخر، ۴ أن لا یوجد غیرهم ۵ اعتبار الأخذ بأوّل کلامهم ۶ أن تکون شهادة بعضهم علی بعض، لا علی الخارج عن حوزتهم، أمّا الرابع فهو القدر المتیقن و أمّا الخامس فهو المنصوص فی غیر واحد من روایات الباب «۲» و أمّا السادس فهو المنصوص فی روایة طلحة بن زید. ۳

الثانی: کمال العقل

و قد اتّفق علی هذا الشرط العقلاء فلا عبرة بقول المجنون إخباراً و إنشاءً إنّما الکلام فی من یناله الجنون أدواراً فله صور:

۱– أن یتحمّل فی حال الإفاقة، و یؤدّی فیها، سواء أ تخلّل بینهما الجنون

---

(۱) الجواهر: ۴۱/ ۱۴۱۳.

(۲) ۲ و ۳ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۳۰ من أبواب الشهادات، الحدیث ۱، ۲، ۴، ۶.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۱۳

الموقّت أم لا.

۲- أن يتحمّل فی حال الجنون، و يؤدی حال الإفاقة.
۳- عكس الثانی، يتحمل حال الإفاقة و يؤدّی حال الجنون.
لا إشكال فی حجّية شهادته فی الصورة الأُولی، كما لا إشكال فی عدمها فی الصورة الثالثة، إنّما الكلام فی الصورة الثانية، و لعلّ عدالته تصدُّه عن الإخبار بشیء غير جازم و لا محقّق، لكن بعد استظهار الحاكم بما يتيقن معه حضور ذهنه و استكمال فطنته. و إلّا طرحت شهادته.
و لعلّ التعبير بكمال العقل لإخراج الصنفين التاليين:
۱- الساهی و هو الذی يعرض له السهو غالباً فربّما سمع الشیء و نسی بعضه فيكون ذلك مغيّراً معنی اللفظ ناقلًا لمعناه، لانصراف الأدلّة عن مثله و لصدق الظنين عليه. «۱» فحينئذ يجب علی القاضی الاستظهار حتّی يتثبّت ما يشهد به علی وجه يطمئن بعدم غفلته فيما شهد به، و لو لكون المشهود به ممّا لا يُسهی فيه و مع ذلك ففی جواز الاعتماد علی شهادته تأمّل إلّا أن يحصل اليقين فتكون الحجّة هو يقينه.
۲- المغفَّل الذی فی جبلَّته البله فربّما استغلط لعدم تفطّنه لمزايا الأُمور و تفاصيلها فيدخل فيه الغلط و الاشتباه من حيث لا يشعر و يأتی فيه ما ذكر فی الساهی.

الثالث: الإسلام

يعتبر فی الشاهد الإسلام، لأنّ الكافر فاسق و لا عبرة بشهادة الفاسق إجماعاً و عليه استفاضت الروايات و قال الصادق عليه السَّلام: «تجوز شهادة المسلمين علی جميع أهل الملل و لا تجوز شهادة أهل الذمّة علی المسلمين» نعم استثنی مورد واحد

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۳۲ من أبواب الشهادات، الحديث ۸.

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۱۴

و هو شهادته فی باب الوصيّة علی الشروط الآتية.

الرابع: الإيمان

اشارة

المراد من الإيمان فی المقام كون الشاهد إمامياً معتقداً بإمامة الأئمّة الاثنی عشر فلا تُقبل شهادة المخالف علی المؤمن، و قد ادّعی صاحب الجواهر كون المسألة إجماعية أو من ضروريات المذهب.
قال الشيخ: كل من خالف الحقّ لا تُقبل شهادته سواء كان ممن يُكفَّر أو يفسَّق و سواء كان فسقه علی وجه التديّن أو علی غير وجه التدين. و من وافق الحقّ لا تقبل شهادته إلّا إذا كان عدلًا لا يعرف بشیء من الفسق. و قال قوم: من كان فاسقاً علی وجه التديّن به، فلا تردّ شهادته، و إنّما يردّ من فَسَق بأفعال الجوارح من الزنا و اللواط و شرب الخمر و القذف و غير ذلك. «۱»
و قال فی الخلاف: لا تجوز قبول شهادة من لا يعتقد إمامة الأئمّة الاثنی عشر، و لا منهم إلّا من كان عدلًا يعتقد العدل و التوحيد و نفی القبيح عن اللّه تعالی و نفی التشبيه و من خالف فی شیء من ذلك كان فاسقاً لا تُقبل شهادته.
أقول: «۲» لو قلنا بكفر المخالف فعدم الجواز واضح لكنّه غير صحيح لما قرّر فی محلّه من أنّه يكفی فی الدخول فی حظيرة الإسلام، الإقرار بالتوحيد، و الرسالة و المعاد منضمّاً إلی عدم إنكار ما يستلزم إنكارُه، إنكارَ الرسالة و كان النبی الأكرم صلَّی الله عليه و آله و

سلَّم یقبل إسلام من یعترف و یشهد علی الثلاثة: التوحید و الرسالة و المعاد.

نعم لا ـ شکّ فی کفر الناصب و قد بیّن فی محله و ما ورد حول جواز شهادته، فهو مؤوَّل. روی عبد اللّه بن المغیرة قال: قلت لأبی الحسن الرضا علیه السَّلام:

(۱) الطوسی، المبسوط: ۸/ ۲۲۰.

(۲) الطوسی، الخلاف: ۳/ ۳۴۳، کتاب الشهادات، المسألة ۵۰.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۱۵

رجل طلّق امرأته و أشهد شاهدین ناصبیین قال: «کلّ من وُلد علی الفطرة و عُرف بالصلاح فی نفسه جازت شهادته». «۱» فإنّ الإمام علیه السَّلام أشار بقوله: «ولد علی الفطرة ...» إلی عدم صحّة شهادته لأنّه لم یولد علی فطرة الإسلام. و فقد الصلاح فی نفسه، و علی هذا لا حاجة إلی حمله علی التقیّة، نعم السند ضعیف لوجود السیّاری فیه.

ثمّ إنّ المحقّق، استدل علی عدم جواز شهادة المخالف «بکونه ظالماً و فاسقاً»، لکونه ظالماً لنفسه، و خارجاً عن الطاعة و إن کان عدلًا فی مذهبه و قد قال اللّه تعالی: (إِنْ جَاءَکُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَیَّنُوا) (الحجرات/ ۶). و قوله: (وَ لَا تَرْکَنُوا إِلَی الَّذِینَ ظَلَمُوا فَتَمَسَّکُمُ النَّارُ) (هود/ ۱۱۳).

و أورد علیه فی المسالک بأنّ الفسق یتحقق بفعل المعصیة المخصوصة مع العلم بکونها معصیة أمّا مع عدمه بل مع اعتقاده أنّها طاعة بل من مهمّات الطاعات فلا، و الأمر فی المخالف للحقّ للاعتقاد، کذلک لأنّه لا یعتقد المعصیة بل زعم أنّ اعتقاده من أهمّ الطاعات و إنّما یتّفق ذلک ممن یعاند الحقّ مع علمه به و هذا لا یکاد یتّفق. «۲»

ما ذکره قدس سره إنّما یتم فی المخالف القاصر إذ لا یحکم علیه بالفسق و الکفر لافتراض قصوره و فقدان الشرائط العامة للتکلیف بخلاف المقصّر، فانّه محکوم بالعقاب فیکون فاسقاً و ظالماً.

نعم استدل صاحب الجواهر بوجوه عشرة علی عدم القبول، أکثرها غیر تامّة و المهم هو ما اعتمد علیه المحقق من صدق الظلم و الفسق، و أمّا غیرهما فإمّا قاصر السند أو قاصر الدلالة، فمن الأوّل الاستدلال بما روی عن التفسیر المنسوب إلی الإمام العسکری علیه السَّلام من قول الإمام أمیر المؤمنین علیه السَّلام فی تفسیره قوله

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۴۱، من أبواب کتاب الشهادات، الحدیث ۲۱.

(۲) زین الدین العاملی، المسالک: ۲/ ۴۴۶.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۱۶

تعالی: (مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ) «۱» ممّن ترضون دینه و أمانته و صلاحه و عفّته. «۲» و غیر خفی علی النابه أنّ التفسیر تألیف عالم من علماء الشیعة و لیس تألیفاً للإمام علی أنّه من المحتمل أن یکون المراد من الدین هو الإسلام مقابل الکفر أو المراد الدین علی صعید العمل. و من الثانی الاستدلال بقوله علیه السَّلام: لا تقبل شهادة ذی شحناء أو ذی مخزیة فی الدین» «۳» و الشحناء العداوة، کما أنّ المقصود من ذی مخزیة فی الدین، هو الذی رکب من المعاصی ما یُعد خزیاً، و عاراً، و شناراً کالسرقة و الزنا و شرب الخمر و أین ذلک من الاعتقاد الفاسد.

و الحاصل أنّ أکثر ما استدل به، غیر تام و من دأبه قدس سره إذا کان الحکم مشهوراً بین العلماء أنّه کان یجمع الأدلة من هنا و هناک لتأیید الحکم، سواء أ کان تامّاً أملا.

و فی مقابل ما استدل به المحقق، روایات یمکن استظهار حجّیة شهادته منها و هی تتلخص فی ما یأتی:

۱- صحيح محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السَّلام قال: «لو كان الأمر إلينا لأجزنا شهادة الرجل إذا علم منه خير». «۴» و المراد من الخير إمّا الإسلام أو الملكة الرادعة عن المعصية، أو نيّة الخير أو ما يقرب من ذلك فيصلح للاستدلال كما يحتمل أن يراد منه الإيمان بالمعنى الأخصّ و كان الإمام بصدد بيان حصر الشهادة، بمن كان كذلك.

۲- ما روى عن الرضا عن آبائه عن على عليهم السَّلام قال: «قال رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم: من عامل الناس فلم يظلمهم، و حدَّثهم فلم يكذبهم، و وعدهم فلم يخلفهم، فهو ممّن كملت مروته و ظهرت عدالته و وجبت أُخوته و حرمت غيبته». ۵ فإذا كانت

(۱) البقرة: ۲۸۲.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۴۱ من أبواب الشهادات، الحديث ۲۳.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۳۲ من أبواب الشهادات، الحديث ۵.

(۴) ۴ و ۵ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۴۱ من أبواب الشهادات، الحديث ۸ و ۱۵.

هذه الأعمال كافية فى استكشاف العدالة، فتدل على أنّ المعتبر منها فى الشهادة، مطلق الملكة الرادعة عن الحرام، من دون مدخلية للاعتقاد فيها.

۳- ما ورد من أنّ الذمى إذا أسلم و أدّى ما تحمّله حال كونه كافراً بعد الإسلام تقبل شهادته «۱» فإنّ إطلاقه يعمّ ما إذا أسلم غير إمامى، و كان هو الغالب عصر صدور الروايات.

أضف إلى ذلك أنّ قبول رواية المخالف إذا كان ثقة فى اللسان أو عدلًا فى مذهبه، يشعر بقبوله فى الشهادة فإنّ مضمون الرواية يرجع إلى عموم الناس إلى يوم القيامة و الشهادة ترجع إلى موضوع جزئى خاص فكيف تقبل الرواية و لا تقبل الشهادة؟! فتأمّل.

فالحقّ التفصيل بين القاصر و المقصّر و ما أكثر القاصر فى البلاد الإسلامية فضلًا عن غيرها.

قبول شهادة الذمّى خاصّة فى الوصيّة

اشارة

إذا كان الإسلام شرطاً فلازمه عدم قبول شهادة غير المسلم كالذمىّ و الحربى و هو كذلك لكن استُثنى فى الذكر الحكيم مورد خاص و هو الوصية إذا لم يوجد هناك عدول و يدل عليه من الكتاب قوله سبحانه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُمْ مُصِيبَةُ الْمَوْتِ تَحْبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيُقْسِمَانِ بِاللَّهِ إِنِ ارْتَبْتُمْ لَا نَشْتَرِي بِهِ ثَمَناً وَ لَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَ لَا نَكْتُمُ شَهَادَةَ اللَّهِ إِنَّا إِذاً لَمِنَ الْآثِمِينَ) (المائدة/ ۱۰۶).

و المراد من حضور الموت هو حضور أسبابه من مرض أو غيره و عندئذ فله

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۳۹ من أبواب الشهادات، الحديث ۱، ۲، ۳ و غيرها.

أن يوصى و يستشهد على الوصية اثنين مسلمين عدلين كما هو مفاد قوله: (ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ) أو ذميّين عدلين أيضاً كما يدل عليه

قوله: (أَوْ آخَرٰانِ مِنْ غَيْرِكُمْ) و يدل ظاهر الآية على أنّ نفوذ شهادة الذمى فى الوصية مشروط بشرطين:

١- عدم وجود مسلم كما هو ظاهر قوله: (أَوْ آخَرٰانِ مِنْ غَيْرِكُمْ) و ذلك لأنّ ظاهر (أَوْ) فى الآية للتفصيل، لا للتخيير.

٢- كون التحمّل فى أرض الغربة و يعرب عنه قوله: (إِنْ أَنْتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ) و يدل على الأوّل من السنّة صحيح محمّد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: سألته هل تجوز شهادة أهل ملّة من غير أهل ملّتهم؟ قال: «نعم إذا لم يُوجد من أهل ملّتهم، جازت شهادة غيرهم، إنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد». «١»

إنّما الكلام فى لزوم الأخذ بالقيد (لم يوجد) لاحتمال ورود القيد مورد الغالب إذ قلّما يتفق لمسلم، أن لا يوجد عنده مسلمان يُشهدهما على الوصية إلّا فى أرض الغربة، و يؤيّد ذلك عمومية التعليل للغربة و غيره أعنى: قوله فى غير واحد من الروايات: «و أنّه لا يصلح ذهاب حقّ امرئ مسلم» ٢ أو «لا يصلح ذهاب حق أحد» و على ذلك فلو حضرت أسباب الموت، و لم يجد مسلماً فى وطنه، فله أن يُشهد الذميين على الوصية.

ثمّ إذا دار الأمر بين إشهاد الذمى على الوصية أو إشهاد الفاسق من المسلمين فهل الذمى يقدّم على الثانى، أو يقدّم الثانى على الأوّل أو يفصّل؟ فنقول:

إذا أدركه الموت و لديه ذمّيان عادلان، و مسلمان فاسقان بعيدان عن الكذب و الخيانة فالذمّيان العادلان حسب مذهبهما، مقدّمان عليهما لأنّ الآية محمولة على عدم وجود مقبول الشهادة من المسلمين لا على عدم وجودهم. اللّهمّ

(١) ١ و ٢ الوسائل: الجزء ١٣، الباب ٢٠ من أبواب الوصايا، الحديث ٣ و ۴ و لاحظ التعليل أيضاً فى الحديث ١، ٣، ۵.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٢١٩

إلّا أن تفسر العدالة فى الذميين بعدم الكذب و الخيانة فيقدّم المسلمان لاشتراكهما فى العدالة المعتبرة، مع مزية الإسلام.

و منه يظهر حالهما مع مسلمين مجهولين فيقدّمان، إلّا أن يقال بأنّ الأصل فى المسلم العدالة إلّا أن يظهر خلافها فيقدّم المسلمان المجهولان.

و أمّا إذا دار الأمر بين الذميين العادلين، و المسلمين الفاسقين بالكذب و الخيانة فلا شكّ فى تقدّم الذمى على المسلم.

إكمال

ذكر المحقق بأنّ الإيمان يثبت بمعرفة الحاكم أو قيام البيّنة أو الإقرار، و ذكر فى المسالك أنّ مرجع الثلاثة إلى الإقرار لأنّ الإيمان أمر قلبى لا تمكن معرفته من معتقده إلّا بالإقرار.

و الظاهر أنّ طريق المعرفة غير منحصر بالثلاثة، و الإيمان كسائر الصفات النفسانية من الشجاعة و الجبن و العفة تُعْرف بآثارها فى حياة الإنسان و على ذلك فلا ينحصر الطريق بالثلاثة، كما لا يكون مرجع الكلّ إلى الإقرار.

فى شهادة الذمى على الذمى

لا إشكال فى نفوذ شهادة المسلم على الذمى و الحربى، و عدم نفوذ شهادتهما على المسلم و قد روى أبو عبيدة عن أبى عبد اللّه عليه السّلام أنّه قال: «تجوز شهادة المسلمين على جميع أهل الملل و لا تجوز شهادة أهل الذمّة (الملل) على المسلمين». «١»

إنّما الكلام فى نفوذ شهادة الذمى على أهل ملّته أو غير أهل ملّته أو على الحربى فقد نقل الشيخ أقوالًا ثلاثة قال:

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۳۸ من أبواب الشهادات، الحديث ۱.

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۲۰

۱ قال قوم لا- يجوز قبول شهادة أهل الذمّة بعضهم على بعض سواء اتّفقت ملّتهم أو اختلفت مثل شهادة اليهود على اليهود، أو على النصارى، أو كذلك النصارى و به قال مالك و الشافعی و الأوزاعی و ابن أبی ليلى و أحمد.

۲- و قال آخرون: تقبل شهادة بعضهم على بعض سواء اتّفقت ملّتهم أو اختلفت ذهب إليه قضاة البصرة: الحسن، و سوار، و عثمان البتّی و به قال فی الفقهاء حماد بن أبی سلمان و الثوری و أبی حنيفة و أصحابه.

۳- و ذهب الشعبی و الزهری و قتادة إلى أنّه إن كانت الملّة واحدة كاليهود على اليهود قبلت، و إن اختلفت ملّتهم لم تقبل كاليهود على النصارى و هذا هو الذی ذهب إليه أصحابنا و رووه.

دليلنا قوله تعالى: (إِنْ جاءَكُمْ فاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا قَوْماً بِجَهالَةٍ) (الحجرات/ ۶) فأمر اللّه بالتثبت و التبيّن، فی نبأ الفاسق، و الكافر فاسق. و روى ابن غنم قال سألت معاذ بن جبل عن شهادة اليهود على النصارى فقال: سمعت النبی صلَّى الله عليه و آله و سلَّم يقول: «لا تقبل شهادة أهل دين على غير أهل دينهم إلّا المسلمين فانّهم عدول على أنفسهم و على غيرهم» و هذا الذی اخترناه، و الوجه فيه إذا اختاروا الترافع إلينا، فأمّا إن لم يختاروا فلا يلزمهم ذلک. «۱»

و قال فی النهاية: و تجوز شهادة بعضهم على بعض و لهم، و كل أهل ملّة على أهل ملّته خاصة و لهم و لا تُقبل شهادة أهل ملّة منهم لغير أهل ملّتهم و لا عليهم. «۲»

و قال فی المبسوط: فأمّا قبول شهادة بعضهم على بعض فقال قوم لا- تقبل بحال، لا على مسلم و لا على مشرک، اتّفقت ملّتهم أو اختلفت و فيه خلاف و يقوى فی نفسی أنّه لا تقبل بحال لأنّهم كفّار فساق و من شرط الشاهد أن يكون

---

(۱) الطوسی، الخلاف: ۳، كتاب الشهادات، المسألة ۲۲.

(۲) الطوسی، النهاية: ۳۳۴ باب شهادة من خالف الإسلام.

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۲۱

عدلًا. «۱»

و قال ابن البرّاج: لا- تجوز شهادة أهل الملل المختلفة بعضها على بعض بل تقبل شهادة أهل الملّة الواحدة بعضهم على بعض إلّا المسلمين فإنّ شهادتهم مقبولة على الجميع. «۲»

و بذلک تبيّن أنّ للشيخ قولين قول بالتفصيل فی الخلاف، و قول بالنفی مطلقاً فی المبسوط و قد تبع ادريس قول الشيخ فی المبسوط حيث قال بعد نقل كلامه و هذا هو الذی يقوى أيضاً فی نفسی. «۳»

فإذاً الأقوال لا تتجاوز عن ثلاثة.

احتج النافی مطلقاً بانتفاء بعض الشرائط العامة فی الشهادة كالإسلام و الإيمان و العدالة.

يلاحظ عليه: أنّ منصرف هذه الشروط، هو غير هذا المورد بل يمكن أن يقال إنّ المراد من العدل فی الشاهد الكافر، هو كونه صادقاً فی القول، أميناً فی العمل. لا صاحب الملكة الرادعة عن المعاصی الواردة فی مذهبه.

احتج المثبت مطلقاً بصحيح عبيد اللّه بن على الحلبی قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السَّلام: هل تجوز شهادة أهل الذمة على غير أهل ملّتهم؟ قال: «نعم إن لم يوجد من أهل ملّتهم، جازت شهادة غيرهم، أنّه لا يصلح ذهاب حقّ أحد». «۴»

ففيه إطلاقان: ۱ من جهة عدم اختصاصه بمورد الوصية عند الموت. ۲ من جهة أنّ قوله: «على غير أهل ملّتهم» يعمّ المسلم و الكافر غير المماثل خرج المسلم بالدليل و بقی الباقی.

(۱) الطوسی، المبسوط: ۸/ ۱۸۷، باب فیما یجب علی المؤمن من القیام بالشهادهٔ.

(۲) ابن البراج، المهذّب: ۲/ ۵۵۷.

(۳) ابن إدریس، السرائر: ۲/ ۱۴۰.

(۴) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۴۰ من أبواب الشهادات، الحدیث ۱.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۲۲۲

یلاحظ علیه: أنّ قوله: «نعم إن لم یوجد من أهل ملّتهم» یعرب عن کون مورده الإیصاء عند الموت فی الغربهٔ إذ من البعید أن لا یوجد المماثل فی غیر هذه الحالهٔ.

و أمّا الإطلاق الثانی، فهو أمر بـدویّ یزول إذا قورن مع خبر ضـریس الکناس، حیث إنّ ذیله، یعرب عن کون المقصود منه (علی غیر أهل ملّتهم) هو المسلم.

روی ضـریس الکناسی قال سألت أبا جعفر علیه السَّلام عن شهادهٔ أهل الملل هل تجوز علی رجل مسلم من غیر أهل ملّتهم؟ فقال: «لا إلّا أن لا یوجد فی تلک الحال غیرهم، و إن لم یوجد غیرهم، جازت شـهادتهم فی الوصـیهٔ لأنّه لا یصـلح ذهاب حق امرئ مسـلم و لا تبطل وصیّته». «۱»

فإنّ الروایتین متقاربتا المضـمون و العبارهٔ و ذیل الثانیهٔ (حق امرئ مسلم) یکشف عن کون المقصود من غیر «أهل الملّهٔ» هو المسلم، و اختصاص الجواز بالوصیهٔ.

و الروایتان ناظرتان لتفسیر الآیهٔ المبارکهٔ المتقدمهٔ و لا تتضمنان شیئاً جدیداً فظهر عدم الدلیل علی هذا القول.

و أمّا القول بالتفصـیل فهـذا هو الـذی اختاره الشـیخ فی الخلاف و النهایـهٔ و ابن البراج فی المهـذّب، خلافاً للشـیخ فی المبسوط و ابن إدریس فی السرائر و المحقّق فی الشرائع.

احتـجّ المفصِّل بموثقـهٔ سـماعهٔ عن أبی عبـد اللّه علیه السَّلام عن شـهادهٔ أهل الذمهٔ. فقال: «لا تجوز إلّا علی أهل ملّتهم، فإن لم یوجد غیرهم جازت شهادتهم علی الوصیهٔ لأنّه لا یصلح ذهاب حقّ أحد». «۲» و المناقشهٔ فی السند لأجل وقوع

(۱) الوسائل: الجزء ۱۳، الباب ۲۰ من کتاب الوصایا، الحدیث ۱.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۳، الباب ۲۰ من أبواب کتاب الوصیهٔ، الحدیث ۵.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۲۲۳

العبیدی فیه غیر وجیه، لکونه ثقهٔ و کفی فی وثاقته توثیق النجاشـی له و قد ردّ علی ابن الولید اسـتثناؤه إیّاه من أسناد نوادر الحکمهٔ، و المهم هو تمامیهٔ دلالته.

فلو أخـذنا بإطلاق الـذیل، یکون مفاده حجّیهٔ شـهادهٔ المماثل مطلقاً فی حقّ المماثل، و أمّا غیر المماثل فإنّما یکون حجّهٔ فیما لم یکن هناک المماثل و کانَ موردها هو الوصـیهٔ و الظاهر تمامیـهٔ الإطلاق خصوصاً علی ما روی فی کتاب الوصـیهٔ من قوله: عن شـهادهٔ أهل الذمهٔ، مکان أهل الملّهٔ فی کتاب الشهادات. «۱»

فتکون النتیجهٔ هو قول رابع و هو الحجّیهٔ فی المماثل مطلقاً، و عدمها فی غیره إلّا فی مورد الإیصاء للضرورهٔ.

الخامس: العدالهٔ

اشارهٔ

المشهور، اشتراط العدالة فی الشاهد قال الشیخ: لا یجوز للحاکم أن یقبل إلّا شهادة العدول فأمّا من لیس بعدل فلا تقبل شهادتُه لقوله تعالی: (وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُمْ) (الطلاق/ ۲).

و قال سبحانه: (یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا شَهادَةُ بَیْنِکُمْ إِذا حَضَرَ أَحَدَکُمُ الْمَوْتُ حِینَ الْوَصِیَّةِ اثْنانِ ذَوا عَدْلٍ مِنْکُمْ) (المائدة/ ۱۰۶).

و قد ورد اعتباره فی غیر الشاهد مثل قوله سبحانه: (یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا لا تَقْتُلُوا الصَّیْدَ وَ أَنْتُمْ حُرُمٌ وَ مَنْ قَتَلَهُ مِنْکُمْ مُتَعَمِّداً فَجَزاءٌ مِثْلُ ما قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ یَحْکُمُ بِهِ ذَوا عَدْلٍ مِنْکُمْ هَدْیاً بالِغَ الْکَعْبَةِ) (المائدة/ ۹۵) و «النعم» فی اللغة هی الإبل و البقر و الغنم قوله: (فَجَزاءٌ) مبتدأ، خبره قوله (مِثْلُ ما قَتَلَ) و قوله: (مِنَ النَّعَمِ) بیان للکفّارة فیجب أن یُهدی إلی الکعبة، مماثل الصید فی الخلقة، ففی النعامة بدنة، و فی حمار الوحش و شبهه، بقرة، و فی الظبی و الأرنب، الغنم.

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۴۰ من أبواب الشهادات، الحدیث ۴.

فاشترطت العدالة فی الحاکم بذلک.

و ما ذکر من الآیات و إن کان لا یثبت شرطیة العدالة فی الشاهد مطلقاً و لکن إذا ضمّت إلیها الروایات ثبت شرطیتها بوضوح.

۱- ففی صحیح عبد اللّه بن یعفور قال قلت لأبی عبد اللّه علیه السَّلام: بم تعرف عدالة الرجل بین المسلمین حتّی تقبل شهادته لهم و علیهم. «۱» الظاهر فی مفروغیة شرطیة العدالة و إنّما طلب أن یتعرّف علی طریقها.

۲- روی الصدوق باسناده عن أبی جعفر علیه السَّلام فی حدیث أنّ علیّاً علیه السَّلام قال: «لا أقبل شهادة الفاسق إلّا علی نفسه». «۲»

۳- روی الکلینی عن عبد الرحمن بن الحجاج عن أبی عبد اللّه علیه السَّلام قال، قال أمیر المؤمنین علیه السَّلام: «لا بأس بشهادة مملوک إذا کان عدلًا». «۳» إلی غیر ذلک ممّا مرّ فی الترجیح بین البیّنتین. «۴»

و ما ربّما یستفاد من بعض الروایات کفایة عدم معروفیة الفسق «۵» فمطروح إنّما المهمّ هو تحدید معنی العدالة علی وجه یناسب المقام.

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۴۱ من أبواب الشهادات، الحدیث ۱.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۴۱ من أبواب الشهادات، الحدیث ۷.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۳ من أبواب الشهادات، الحدیث ۱.

(۴) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب کیفیة الحکم، الحدیث ۵ و ۱۲.

(۵) لاحظ: الباب ۴۱ من أبواب الشهادات، صحیح حریز، برقم ۱۸، و الباب ۵۴ روایة العلاء بن سیابة برقم ۳.

بحث فی العدالة

البحث عن العدالة له، أطراف ثلاثة:

اشارة

۱- بیان ما هو العدالة لغةً و اصطلاحاً؟

۲- ما هو الطريق إلى إثباتها؟

۳- ما هو المراد من الكبائر و الصغائر التى بها تزول العدالة؟

و التفصيل فى المحاور الثلاثة موكول إلى كتاب الصلاة فى مسألة شرطية العدالة فى إمام الجماعة و المقصود فى المقام الإشارة العابرة إلى هذه الجهات.

الجهة الأُولى: فى بيان مفهومها

العدالة فى اللغة بمعنى القصد و الاقتصاد، خلاف التطرّف و الجور، قال فى اللسان: العدل ما قام فى النفوس أنّه مستقيم و هو ضدّ الجور، و العدل هو الذى لا يميل به الهوى فيجور فى الحكم. و قال الطريحى: العدل: التسوية بين الشيئين لقوله صلّى الله عليه و آله و سلَّم: من اعتدل يوماه فهو مغبون.

و المراد منها عند الفقهاء مفهوم خاص، نقل إليه فى لسان الشرع أو استعمل فيه مجازاً فصار حقيقة متشرّعيّة، و فى الوقت نفسه لا يفقد المناسبة للمعنى اللغوى.

و قد عرّفت بتعاريف نذكر بعضها:

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۲۶

۱ العدالة: هى الملكة الرادعة عن معصية اللّه. أو أنّها كيفية نفسانية باعثة على ملازمة التقوى أو عليها مع المروءة و هى الاجتناب عن فعل ما ينبئ عن دناءة الطبع، و سفاهة الرأى.

۲- العدالة: الاستقامة الفعلية عن ملكة رادعة.

و الفرق بين التعريفين واضح، فإنّ العدالة على التعريف الأوّل صفة نفسانية قائمة بالنفس، و على التعريف الثانى الملكة رصيد لها، و ليست نفسها بل واقع العدالة كون الإنسان فى حياته الفردية و الاجتماعية مستقيماً على الجادّة الوسطى، غير مائل إلى اليمين و الشمال و إن كانت استقامته تعتمد على الملكة على نحو يكون القيد خارجاً و التقيّد داخلًا و سيوافيك فى آخر البحث أنّه أقرب من سائر التعاريف.

۳- عبارة عن مجرّد ترك المعاصى أو خصوص الكبائر، أو عدم الإخلال بالواجب و عدم ركوب القبائح. و هذا التعريف يعتمد على نفس القيام بالوظائف.

الظاهر من الروايات أنّها من الصفات النفسانية أو نابعة عنها كما على التعريف الثانى و ليست مجرّد تطبيق العمل على الشريعة و يدلّ عليه لفيف من الروايات.

منها: ما فى صحيح ابن أبى يعفور: «أن تعرفوه بالستر و العفاف، و كفّ البطن و الفرج و اليد و اللسان و يُعرف باجتناب الكبائر التى أوعد اللّه عليها النار من شرب الخمر، و الزنا، و الربا، و عقوق الوالدين و الفرار من الزحف و غير ذلك». «۱» و الدلالة بوجهين:

۱- إنّ الستر و العفاف من الصفات النفسانية، و قد أخذا فى مفهومها.

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۴۱ من أبواب الشهادات، الحديث ۱.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۲۷

۲ إن ترك جميع ما جاء فى الصحيح لا يحصل بدون الملكة الرادعة إذ لولاها لما استقام أمره فى طول الحياة.

و منها: ما رواه عبد اللّه بن المغيرة و فيه: كلّ من ولد على الفطرة (الإسلام) و عرف بالصلاح فى نفسه جازت شهادته. «۱»

و منها: ما رواه أبو بصير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: لا بأس بشهادة الضيف إذا كان عفيفاً صائناً. ۲

و منها: ما رواه عبد اللّه بن أبی یعفور عن أخیه عبد الکریم بن أبی یعفور عن أبی جعفر علیه السَّلام قال: «تقبل شـهادهٔ المرأهٔ و النسوهٔ إذا کنّ مستورات من أهل البیوتات، معروفات بالستر و العفاف، مطیعات للأزواج، تارکات للبذاء و التبرّج إلی الرجال فی أندیتهم». ۳ و الإمعان فی هـذه الروایـات یوجب الإذعـان بأنّهـا لیس مجرّد القیـام بالوظائف الشـرعیّهٔ، بل عبارهٔ عن کون الإنسان بالغاً فی الکمال الـدینی مرتبـهٔ یسـهل معها، الإتیان بالواجبات و ترک المحرّمات، غیر أنّ لها مراتب کسائر الصـفات النفسانیـهٔ، فالعدالـهٔ المتواجدهٔ فی المحقق الأردبیلی غیر المتواجدهٔ فی السوقی العامی.

الجهۀ الثانیۀ: ما هو الطریق إلی التعرّف علیها؟

إذا کـانت العدالـهٔ هی الحالـهٔ الخاصّیـهٔ النفسانیـهٔ الّتی لا ینحرف معها صاحبها و یکون مسـتقیماً، معتـدلًا فی أُموره، فما هو الطریق إلی التعرّف علیها؟
أقول: إنّها کالبخل و الجود و الحسد، و العلم، و الجهل تُعرف بآثارها و قد اشـتملت الصـحیحهٔ الأُولی علی ما یسـتدلّ به علی وجودها فی الإنسان حیث قال:

(۱) ۱- ۲ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۴۱ من أبواب الشهادات، الحدیث ۵، ۱۰.

(۲) ۳ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۴۱ من أبواب الشهادات، الحدیث ۲۰.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۲۲۸

«و الدلالـهٔ علی ذلـک کلّه أن یکون ساتراً لجمیع عیوبه إلی أن قال و یکون منه التعاهـد للصـلوات الخمس إذا واظب علیهنّ، و حفظ مواقیتهنّ بحضور جماعـهٔ من المسـلمین، و أن لا یتخلّف عن جماعتهم فی مصـلّاهم إلّا عن علّهٔ فإذا کان کـذلک، لازماً لمصـلّاه عند حضور الصـلوات الخمس، فإذا سـئل عنه فی قبیلته و محلّته قالوا ما رأینا منه إلّا خیراً، مواظباً علی الصلوات، متعاهداً لأوقاتها فی مصلّاه فإنّ ذلک یجیز شهادته و عدالته بین المسلمین». «۱»
و یظهر من ذیـل الحـدیث أنّ الترکیز علی الحضور فی صـلاهٔ الجماعـهٔ، لأجـل أنّه یعرف به المصـلی عن المضیّع لها حیث قال: «إنّما جعل الجماعهٔ و الاجتماع إلی الصـلاهٔ لکی یعرف من یصـلِّی، ممن لا یصـلّی و من یحفظ مواقیت الصلاهٔ ممن یضیّع و لو لا ذلک لم یمکن أحد أن یشهد علی آخر بالصلاح» و إلّا فلو علمت حاله من طریق آخر فلا إشکال.
و بذلک یعلم أنّ حسن الظاهر طریق إلی الملکهٔ و الحالهٔ النفسانیهٔ و لیس نفس العدالهٔ.
قـال السیّد الطباطبـائی فی العروهٔ الوثقی: العدالـهٔ عبارهٔ عن ملکـهٔ إتیان الواجبات و ترک المحرّمات و تعرف بحسن الظاهر الکاشـف عنها علماً أو ظناً.
و الأولی أن یعرف بالاستقامهٔ فی جادّهٔ الشرع و عدم الانحراف عنها یمیناً و شمالًا و هو أقرب بالمعنی اللغوی کما عرفت من اللسان، و الملکهٔ النفسانیهٔ هی السبب لحصول الاستقامهٔ فلا غنی عن وجودها.

الجهۀ الثالثۀ: ما هو المراد من الکبائر و الإصرار علی الصغائر؟

اشارة

قال المحقّق: و لا ریب فی زوالها بمواقعهٔ الکبائر کالقتل و الزنا و اللواط و

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۴۱ من أبواب الشهادات، الحدیث ۱.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۲۲۹

غصب الأموال المعصومهٔ و کذا بمواقعهٔ الصغائر مع الإصرار.

تحقیق المقام یستلزم البحث فی موردین:

الأوّل: ما هو المراد من الکبائر و الصغائر؟

الثانی: ما هو المراد من الإصرار علی الصغائر؟ و یلیه البحث عن ترک المندوبات أساساً و المروّهٔ المعتبرهٔ فیها.

و إلیک الکلام فیهما واحداً تلو الآخر علی وجه موجز.

الأوّل: فی تقسیم المعاصی إلی الکبائر و الصغائر و تفسیرهما

اشارهٔ

لا ریب فی انقسام المعاصی إلی الکبائر و الصغائر و قد ورد النصّ به فی الذکر الحکیم فی غیر واحد من الآیات:

۱- قال سبحانه: (إِنْ تَجْتَنِبُوا کَبٰائِرَ مٰا تُنْهَوْنَ عَنْهُ نُکَفِّرْ عَنْکُمْ سَیِّئٰاتِکُمْ وَ نُدْخِلْکُمْ مُدْخَلًا کَرِیماً) (النساء/ ۳۱) و المراد من السیئهٔ فی الآیهٔ هو المعصیهٔ الصغیرهٔ بقرینهٔ التقابل نعم اللفظهٔ لیست بمعنی خصوص الصغیرهٔ بل اریدت منها بقرینهٔ التقابل و إلّا فلها استعمالات مختلفهٔ لکن بجامع واحد:

أ: المصیبهٔ و ما تستکره النفس نحو قوله سبحانه: (وَ مٰا أَصٰابَکَ مِنْ سَیِّئَهٍٔ فَمِنْ نَفْسِکَ) (النساء/ ۷۹). بقرینهٔ ما قبله أعنی قوله: (مٰا أَصٰابَکَ مِنْ حَسَنَهٍٔ فَمِنَ اللّهِ).

ب: نتائج المعاصی و آثارها نحو قوله سبحانه: (فَأَصٰابَهُمْ سَیِّئٰاتُ مٰا عَمِلُوا) (النحل/ ۳۴).

ج: مطلق المعصیهٔ نحو قوله: (وَ جَزٰاءُ سَیِّئَهٍٔ سَیِّئَهٌٔ مِثْلُهٰا) (الشوری/ ۴۰).

و لیست الآیهٔ بصدد الإغراء إلی رکوب الصغائر بزعم أنّها لا یعتدُّ بها و

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۲۳۰

یتهاون فی أمرها، و ذلک لأنّ رکوب أیّهٍٔ معصیهٔ بتلک النیهٔ طغیان علی اللّه و استهانهٔ بأمره، بل الآیهٔ تعرب عن لطفه و امتنانه علی عباده، بأنّ اجتناب بعض المعاصی یُکفِّر عن البعض الآخر، حتّی یهتمّوا باجتنابه، لیغفر البعض الآخر، علی فرض ارتکابه، و أین هذا من فسح المجال لارتکاب الصغائر و لو تمّ التوهم، لتمّ فی التوبهٔ أیضاً قال سبحانه: (قُلْ یٰا عِبٰادِیَ الَّذِینَ أَسْرَفُوا عَلیٰ أَنْفُسِهِمْ لٰا تَقْنَطُوا مِنْ رَحْمَهِٔ اللّهِ إِنَّ اللّهَ یَغْفِرُ الذُّنُوبَ جَمِیعاً إِنَّهُ هُوَ الْغَفُورُ الرَّحِیمُ) (الزمر/ ۵۳).

و الآیهٔ تدل بوضوح علی أنّ المخاطبین إمّا کانوا عالمین قبل نزولها و ممیّزین کبار المعاصی عن صغائرها أو أنّه صلَّی الله علیه و آله و سلَّم عرّفها لهم بعد نزولها لغایهٔ السعی فی ترک الکبائر المکفِّرهٔ عن الصغائر.

و بذلک یعلم أیضاً بطلان ما نقل عن المعتزلهٔ من أنّ فی تعریف الصغائر إغراءً بالمعصیهٔ، لأنّه إذا علم المکلّف بأنّه لا ضرر فی فعلها، ودعته الشهوهٔ إلیها، فعلها. «۱» و ذلک لأنّ مفاد الآیهٔ بصیصُ رجاء لمن لا یرتدع عن المعاصی لغایهٔ إیقافه عن ارتکاب الکبائر لیغفر صغائره و لیست الآیهٔ بصدد الدعوهٔ إلی ارتکاب صغائر الذنوب کما أنّ التوبهٔ و الشفاعهٔ لیستا داعیتین إلی اقتراف المعاصی.

۲- قال سبحانه: (وَ وُضِعَ الْکِتٰابُ فَتَرَی الْمُجْرِمِینَ مُشْفِقِینَ مِمّٰا فِیهِ وَ یَقُولُونَ یٰا وَیْلَتَنٰا مٰا لِهٰذَا الْکِتٰابِ لٰا یُغٰادِرُ صَغِیرَهًٔ وَ لٰا کَبِیرَهًٔ إِلّٰا أَحْصٰاهٰا) (الکهف/ ۴۹) و الإشفاق و الخوف ممّا فی الکتاب، دلیل علی أنّ المراد مما فیه، هو صغائر الذنوب و کبائرها.

۳- قال سبحانه: (وَ الَّذِینَ یَجْتَنِبُونَ کَبٰائِرَ الْإِثْمِ وَ الْفَوٰاحِشَ وَ إِذٰا مٰا غَضِبُوا هُمْ یَغْفِرُونَ) (الشوری/ ۳۷) و الفواحش هی أقبح القبیح، فیکون مساویاً «لکبائر الإثم» و علی ذلک تکون الفاحشهٔ علی قسم واحد، و أمّا الإثم فهو ینقسم

(۱) الطبرسی، مجمع البیان: ۲/ ۳۸ فی تفسیر الآیة.

إلی کبیر و صغیر. و کبائر الإثم: المعاصی الکبیرة التی لها آثار سوء عظیمة و قد عدّ تعالی منها شرب الخمر و المیسر، قال تعالی: (قُلْ فِیهِمٰا إِثْمٌ کَبِیرٌ) (البقرة/ ۲۱۹) کما عدّ الزنا و اللواط من الفواحش قال تعالی: (وَ لٰا تَقْرَبُوا الزِّنیٰ إِنَّهُ کٰانَ فٰاحِشَةً) (الاسراء/ ۳۲) و قال حاکیاً عن لوط: (أَ تَأْتُونَ الْفٰاحِشَةَ وَ أَنْتُمْ تُبْصِرُونَ) (النمل/ ۵۴). «۱»

۴- قال تبارک و تعالی: (الَّذِینَ یَجْتَنِبُونَ کَبٰائِرَ الْإِثْمِ وَ الْفَوٰاحِشَ إِلَّا اللَّمَمَ إِنَّ رَبَّکَ وٰاسِعُ الْمَغْفِرَةِ) (النجم/ ۳۲) و ربّما یفرق بین الکبیرة و الفاحشة التی هی بمعنی أقبح الذنوب و أفحشها، بأنّ کلّ ذنب ختم بالنار فهو کبیرة، و الفاحشة کلّ ذنب فیه حدّ. و أمّا اللّمم ففیه أقوال:

۱- صغار الذنوب کالنظر و القبلة و ما کان دون الزنا.

۲- ما کان فی الجاهلیة من الإثم فهو معفو عنه.

۳- أن یذنب مرّة ثمّ یتوب و لا یعود، فکلّ معصیة إذا ألمّ بها الإنسان و لم یعد فهو اللّمم «۲» و الأوّلان بعیدان لاستلزامهما کون الاستثناء منقطعاً و الثالث محتمل و هناک احتمال رابع و هو المعصیة حیناً بعد حین من غیر عادة أی المعصیة علی سبیل الاتّفاق فیکون أعمّ من الکبیرة و الصغیرة و ینطبق مضمون الآیة علی معنی قوله تعالی فی وصف المتقین: (وَ الَّذِینَ إِذٰا فَعَلُوا فٰاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَکَرُوا اللّٰهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَ مَنْ یَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا اللّٰهُ وَ لَمْ یُصِرُّوا عَلیٰ مٰا فَعَلُوا وَ هُمْ یَعْلَمُونَ) (آل عمران/ ۱۳۵) و قوله: (إِنَّ الَّذِینَ اتَّقَوْا إِذٰا مَسَّهُمْ طٰائِفٌ مِنَ الشَّیْطٰانِ تَذَکَّرُوا فَإِذٰا هُمْ مُبْصِرُونَ) (الاعراف/ ۲۰۱).

ثمّ إنّ العلماء اختلفوا فی تفسیر الکبائر إلی أقوال ذکرها الغزالی فی الإحیاء «۳»

---

(۱) الطبرسی، مجمع البیان: ۵/ ۳۳، الطباطبائی، المیزان: ۱۸/ ۶۴.

(۲) الطبرسی، مجمع البیان: ۵/ ۳۱۷، الطباطبائی، المیزان: ۱۹/ ۴۵.

(۳) الغزالی، إحیاء العلوم: ۴۰، کتاب التوبة: ۱۷.

و الطبرسی فی المجمع «۱» و الرازی فی مفاتیح الغیب «۲» و إلیک الإشارة إلی قسم من الأقوال:

آراء العلماء فی تفسیر الکبیرة و الصغیرة

اختلفت آراءهم فی تفسیر الکبیرة، کالتالی:

۱- کلّ ما أوعد اللّه علیه فی الآخرة عقاباً و أوجب علیه فی الدنیا حدّاً فهو کبیرة و هو المروی عن سعید بن جبیر، و مجاهد.

یلاحظ علیه: أنّ الإصرار علی الصغیرة کبیرة بالاتّفاق لقوله صلَّی الله علیه و آله و سلَّم: لا کبیرة مع الاستغفار و لا صغیرة مع الإصرار رواه الفریقان «۳» مع أنّه سبحانه لم یوعد علیه عقاباً و لا أوجب علیه حدّاً فی الدنیا.

۲- إنّ الکبیرة کلّ ما أوعد اللّه علیه بالنار فی الکتاب و السنّة.

یلاحظ علیه: بمثل ما لو لوحظ علی الأوّل فإنّ الإصرار علی الصغیرة معصیة کبیرة و لم یوعد علیه بالنار فیهما.

۳- إنّ الکبیرة کلّ ما یُشْعِرُ بالاستهانة بالدین و عدم الاکتراث به. و یقرب منه ما یقال: إنّ الکبر و الصغر اعتباران یعرضان لکلّ معصیة، فالمعصیة التی یقترفها الإنسان استهانة بأمر الربوبیة أو استهزاءً، أو لعدم المبالاة کبیرة و هی بعینها لو افترضت من جهة استشاطة غضب أو غلبة جبن أو ثورة شهوة کانت صغیرة مغفورة بشرط اجتناب الکبائر.

تبریزی، جعفر سبحانی، نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، دو جلد، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم – ایران، اول، ۱۴۱۸ ه ق نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء؛ ج۲، ص: ۲۳۲

یلاحظ علیه: أنّ هناک معاصی کبیرهٔ و إن لم یقترفها الإنسان بأحد هذه العناوین کأکل مال الیتیم و الزنا مع الإحصان و قتل النفس المحترمهٔ.

(۱) الطبرسی، مجمع البیان: ۲/ ۳۸.

(۲) الرازی، مفاتیح الغیب: ۱۰/ ۷۸۷۴.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۱، الباب ۴۵ من أبواب جهاد النفس، الحدیث ۳.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۲۳۳

۴ کلّ ما نهی اللّه عنه فهو کبیرهٔ نسبه الطبرسی إلی ابن عباس و قال: و إلی هذا ذهب أصحابنا فانّهم قالوا: المعاصی کلّها کبیرهٔ من حیث کانت قبائح لکن بعضها أکبر من بعض و لیس فی الذنوب صغیر و إنّما یکون صغیراً بالإضافهٔ إلی ما هو أکبر منه و یستحق العقاب علیه أکثر و هذا کالزنا بلا إحصان، فإنّه أصغر بالنسبهٔ إلی الزنا معه.

یلاحظ علیه: بأنّه علی خلاف ظاهر الآیهٔ الأُولی لأنّ ظاهرها أنّ السیئات بالذات علی قسمین، قسم یُکفِّر اجتنابها، و قسم یُکفَّر لو أتی بها، فلو کان الجمیع کبائر، لم یکن وجه لتکفیر بعض، البعضَ الآخر و إن شئت قلت: إنّ ظاهر الآیهٔ أنّ التقسیم وصف للمعاصی بحسب ذاتها، لا بحسب قیاسها إلی معاص أُخر.

۵- إنّ الکبائر ما اشتملت علیه آیات سورهٔ النساء من أوّل السورهٔ إلی تمام ثلاثین آیهٔ و معنی الآیهٔ إن تجتنبوا کبائر ما نهیتم عنه فی هذه السورهٔ من المناکح و أکل الأموال و قطیعهٔ الرحم بالباطل و غیره من المحرّمات من أوّل السورهٔ إلی هذا الموضع.

یلاحظ علیه: أنّه مناف لإطلاق الآیهٔ.

۶- إنّ الصغیرهٔ ما نقص عقابه عن ثواب صاحبه فلو غلب ثوابه علی العقاب الناشی من اقتراف المعصیهٔ، تکون صغیرهٔ و إلّا فهی کبیرهٔ.

یلاحظ علیه: أنّ المتبادر من ظاهر الآیهٔ أنّ انقسام المعاصی إلی القسمین، تقسیم ذاتی لها لا تقسیم قیاسیّ، و علی ضوء ذلک تبطل تلک النظریهٔ و ما تقدم برقم ۳ و ۴، فإنّ وصف المعاصی بالکبر و الصغر باعتبار القصد، أو بنسبهٔ بعضها إلی البعض الآخر، ینافی کون القسیم ذاتیاً لا قیاسیاً و علی ضوء هذا لا محیص عن تفسیر الکبیرهٔ و الصغیرهٔ علی وجه یتحفظ معه ظاهرها.

و یمکن أن یقال: إنّ الطریق إلی معرفهٔ الکبیرهٔ و الصغیرهٔ، متعددهٔ فکما

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۲۳۴

یعرف من إیعاد النار علیه فی الکتاب و السنّهٔ یعرف من تشدید النهی، أو ورود النهی بعد النهی علیه عن وجه یعرب عن عنایهٔ الشارع بترکها و إن کانت العنایهٔ بوجه متعلقهٔ بترک الجمیع.

و لا ینافی ما ذکرنا ما جاء فی غیر واحد عنهم علیهم السَّلام من أنّ الکبائر عبارهٔ عمّا أوجب اللّه علیها النار «۱» أو ما أوعد اللّه علیه النار ۲ إذ لا یظهر من الروایات أنّها بصدد الحصر.

و قد عقد الحرّ العاملی باباً أسماه باب تعیین الکبائر، جاء فیه بیان الکبائر من المعاصی ۳ فعلیک بالمراجعهٔ إلیه للتعرف علیها و قد اختلفت الروایات فی تعیینها، و یحصل رفع الاختلاف بالقول باشتراک الجمیع فی کونها کبیرهٔ و لکن لها درجات متفاوتهٔ.

الثانی: ما هو المراد من الإصرار؟

اتّفقت كلمتهم على أنّ الإصرار على الصغائر يزيل العدالة و إنّما الاختلاف فى مفهوم الإصرار فقيل فيه وجوه:

١- الإكثار منها بلا توبة.

٢- الإكثار منها بلا توبة أو بالعزم على فعلها بعد الفراغ منها.

٣- أو فعل الصغائر فى الأغلب و إن أظهر الاستغفار عنها كلّما فعلها، فإنّه بحكم الإصرار المستمر لأنّ التوالى و إن كان بعد كلّ فعل استغفار يدل على قلّة المبالاة و عدم الإخلاص فى التوبة.

و الأخير هو ما ذكره المحقّق و إليك ما يمكن الاستدلال عليه:

قد وصف سبحانه المتقين بعدم الإصرار على المعاصى و قال:

---

(١) ١ و ٢ الوسائل: الجزء ١١، الباب ۴۶ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١، ٢، ۴، ١۵.

(٢) ٣ الوسائل: الجزء ١١، الباب ۴٨ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٣.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٢٣۵

(أُعِدَّتْ لِلْمُتَّقِينَ* الَّذِينَ يُنْفِقُونَ فِي السَّرَّاءِ وَ الضَّرَّاءِ وَ الْكاظِمِينَ الْغَيْظَ وَ الْعافِينَ عَنِ النّاسِ وَ اللّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ* وَ الَّذِينَ إِذا فَعَلُوا فاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَ مَنْ يَغْفِرُ الذُّنُوبَ إِلَّا اللّهُ وَ لَمْ يُصِرُّوا عَلى ما فَعَلُوا وَ هُمْ يَعْلَمُونَ) (آل عمران/ ١٣۵١٣٣) و الموصول فى قوله: (ما فَعَلُوا) يعمّ الصغيرة و الكبيرة، و الصغيرة و إن لم تكن من أفراد الفاحشة لكنّها من أفراد الظلم على النفس الوارد فى نفس الآية، فتدلّ على أنّ الإصرار يخالف التقوى و بالتالى يخالف العدالة.

١- روى الصدوق بسند صحيح عن ابن أبى عمير قال سمعت موسى بن جعفر عليهما السَّلام أنّ النبىّ صلَّى الله عليه و آله و سلَّم قال: «لا كبير مع الاستغفار، و لا صغير مع الإصرار». «١»

٢- روى الصدوق باسناده عن الأعمش عن جعفر بن محمّد فى حديث شرائع الدين: «و الكبائر محرّمة و هى الشرك باللّه ... و الإصرار على صغائر الذنوب». «٢»

٣- روى الكلينى بسند صحيح عن أبى بصير قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السَّلام يقول: «لا و اللّه لا يقبل اللّه شيئاً من طاعته على الإصرار على شيء من معاصيه». «٣»

۴- فى موثقة السكونى عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام قال: قال رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم: «من علامات الشقاء جمود العين ... و الإصرار على الذنب». ۴

و إطلاق الروايتين، شامل للإصرار على الصغيرة، و وجه التقييد واضح لأنّه يورث فى النفس هيئة لا ينفع معها ذكر مقام الربّ تعالى. و هى الاستهانة بأمر اللّه و عدم المبالاة، بهتك حرماته و الاستكبار عليه و لا تبقى معه عبودية و لا ينفع معه ذكر. ۵

---

(١) الوسائل: الجزء ١١، الباب ۴٧ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١١.

(٢) الوسائل: الجزء ١١، الباب ۴۶ من أبواب جهاد النفس، الحديث ٣۶.

(٣) ٣ و ۴ الوسائل: الجزء ١١، الباب ۴٨ من أبواب جهاد النفس، الحديث ١، ٢ و لاحظ الحديث ٣.

(۴) ۵ العلّامة الطباطبائى الميزان: ۴/ ١٩، ط طهران.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٢٣۶

و أمّا الإصرار فقد فسّره الجزرى فى النهاية بقوله:

«أصرّ على الشيء إصراراً: إذا لزمه، و داومه و ثبت عليه. و أكثر ما يستعمل فى الشرّ و الذنوب». «١»

و هناک صور لارتکاب الصغیرهٔ بعضها داخل فی الإصرار قطعاً، و البعض الآخر مشکوک الدخول و إلیک بیانها:

۱- إذا ثبت علی المعصیهٔ الصغیرهٔ بالتکرار و الدوام مع عدم تخلل التوبهٔ بینها.

۲- إذا ثبت علیها بالتکرار و الدوام مع تخلل التوبهٔ بینها.

۳- إذا ارتکبها مرّهٔ واحدهٔ و کان عازماً علی فعلها فی المستقبل.

۴- إذا ارتکبها مرّهٔ واحدهٔ و لم یُحدِّث نفسُه بالتوبهٔ.

۵- إذا ارتکبها مرّهٔ واحدهٔ مع العزم علی التوبهٔ و إن لم یَتب.

لا شکّ فی کون الأُولی من مصادیق الإصرار موضوعاً، کما أنّ الثانیهٔ و الثالثهٔ ملحقتان بها حکماً لا موضوعاً لدلالتهما علی قلّهٔ المبالاهٔ و عدم الإخلاص فی التوبهٔ.

و أمّا الرابعهٔ، فالظاهر خروجه عن الإصرار موضوعاً و حکماً، لکونه مکفَّراً باجتناب الکبائر. و یظهر من روایهٔ جابر دخوله فی الإصرار حیث روی عن أبی جعفر: «أنّ الإصرار أن یذنب الذنب فلا یستغفر اللّه تعالی و لا تحدث نفسه بتوبهٔ فذلک الإصرار». «۲»

یلاحظ علیه: أنّ الروایهٔ مع ضعفها سنداً لوقوع عمرو بن شمر فی سندها، أنّه لا یصدق علی المفروض فیه، الإصرار لغهٔ أوّلًا، و هو مکفَّر بالاجتناب عن

(۱) النهایهٔ: ۳، مادهٔ «صرر».

(۲) الوسائل: الجزء ۱۱، الباب ۴۸ من أبواب جهاد النفس، الحدیث ۴.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۲۳۷

الکبائر، ثانیاً، و أولی من هذه الصورهٔ، الصورهٔ الخامسهٔ.

بقی هنا أُمور:

۱- یظهر من المحقّق، أنّ مواقعهٔ الصغائر فی الأغلب لیس إصراراً و لکنّه ملحق به حکماً قال: «و کذا بمواقعهٔ الصغائر مع الإصرار أو فی الأغلب».

۲- نقل المحقّق فی صورهٔ الندرهٔ قولین و قال: قیل لا یقدح لعدم الانفکاک منها إلّا فیما یقل فاشتراطه التزام للأشقّ، و قیل یقدح لإمکان التدارک بالاستغفار و الأوّل أشبه.

و القول الأوّل لابن إدریس و ردّ تارهٔ بأنّه لا یمکن التوبهٔ فی أغلب الأحوال لأنّ من شرائط التوبهٔ العزم علی ترک المعاودهٔ، و لا شکّ أنّ الصغائر لا ینفک منها الإنسان فلا یصحّ منه العزم غالباً، و أُخری بأن العلم بتوبهٔ المرتکب یحتاج إلی زمان طویل.

و الأوّل کما تری، إذ کیف لا یمکن التوبهٔ فی أغلب الأحوال، ثمّ إنّه لا حاجهٔ إلی التعرّف من المرتکب علی العزم علی الترک أبداً لأنّه مکفَّر بالاجتناب کما لا یخفی.

۳- هل یقدح ترک المندوبات علی نحو الإعراض عن الجمیع، فی العدالهٔ أو لا؟ ذهب لفیف من الفقهاء کالمحقّق و العلّامهٔ إلی أنّه غیر مضرّ ما لم یبلغ حداً یؤذن بالتهاون بالسنن و أضاف فی المسالک: و لو اعتاد ترک صنف منها کالجماعهٔ و النوافل و نحو ذلک فکترک الجمیع لاشتراکهما فی العلّهٔ المقتضیهٔ لذلک نعم لو ترکها أحیاناً لم یضرّ. «۱»

أقول: لا بدّ من تفسیر التهاون فإن أُرید منه التثاقل و التکاسل، فلیس بحرام و إن أُرید منه الاستخفاف بالدین و الاعتراض علیه، فهو موجب للخروج

(۱) زین الدین العاملی، المسالک: ۲/ ۴۴۷.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۳۸

عن الدین.

۴- یظهر من غیر واحد من الأصحاب أنّ ترک المروءة قادح فی العدالة قال الشیخ: العدالة فی اللغة أن یکون الإنسان متعادل الأحوال، متساویاً و أمّا فی الشریعة فهو من کان عدلًا فی دینه عدلًا فی مروءته، و عدلًا فی أحکامه، أمّا العدل فی الدین أن یکون مسلماً لا یُعرف منه شیء من أسباب الفسق، و فی المروءة أن یکون مجتنباً للأُمور التی تسقط المروءة مثل الأکل فی الطرقات و مدّ الرجل بین الناس و لبس الثیاب المصبغة و ثیاب النساء، و العدل فی الأحکام أن یکون بالغاً عاقلًا عندنا، و عندهم أن یکون حرّاً فأمّا الصبی فأحکامهم ناقصة فلیسوا بعدول». «۱»

و علّله فی المسالک بأنّ عدم رعایتها إمّا یکون لخبل و نقصان فی العقل أو قلّة مبالاة و حیاء، و علی التقدیرین یبطل الثقة و الاعتماد علی قوله أمّا الأوّل فظاهر، و أمّا قلیل الحیاء، فمن لا حیاء له یصنع ما شاء کما ورد فی الخبر ثمّ إنّه قدس سره طرح للمروءة أمثلة کثیرة فراجعها. «۲»

لا یهمّنا تفسیر المروءة لغة و أنّه هل هی بمعنی الإنسانیة أو الرجولیة، أو الکمال فیهما؟ بل المهم بیان ما أُرید منها فی المقام، فالظاهر من کلامهم هو رعایة العادات الرائجة بین الناس و هی تختلف حسب اختلاف الأزمان و الأجیال إذ ربّ عمل کان یعاب به فی زمان، و لا یعاب به الآن کالمشی فی الأسواق و المجامع مکشوف الرأس، و قد صار الیوم أمراً عادیاً جمیلًا.

و علی کلّ تقدیر فلو کانت مخالفة العادات حاکیة عن خبل و نقص فی العقل أو قلّة مبالاة بالسنن و القوانین، و إلّا فلا تکون قادحة.

۵- إنّ العادات العرفیة، التی یعبّر عنها بالحسن و القبح العرفیین، تتغیر

---

(۱) الطوسی، المبسوط: ۸/ ۲۱۷.

(۲) زین الدین العاملی، المسالک: ۲/ ۴۴۸.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۳۹

بتغیر الأجیال و الأزمان، فکم من قبیح عرفی صار الیوم جمیلًا؟ و کم من جمیل صار الیوم قبیحاً؟ فالأولی الترکیز علی أنّ ترک العادات بما هی هی قادح للعدالة أو لا، لا علی الأمثلة.

۶- إنّ العدالة علی القول بأنّها ملکة، لیست ملکة بسیطة غیر قابلة للتقسیم و التجزئة بل هنا ملکات فربّ إنسان ذو ملکة راسخة بالنسبة إلی معصیة کالقتل و السرقة و لیس کذلک بالنسبة إلی الکذب و الغیبة نعم العدالة المعتبرة فی الشاهد، تجب أن تکون معتمدة علی الملکة التامة الرادعة من عامّة المعاصی.

مسائل

المسألة الأُولی: فی شهادة المخالف فی الأُصول و الفروع

هل الفسق من حیث العقیدة یوجب ردَّ الشهادة و عدم قبولها، أو یختصّ الردُّ بالفسق من حیث العمل، کالسرقة و شرب الخمر؟ فیه خلاف بین الفقهاء.

قال الشیخ: کلّ من خالف الحقّ قد بیّنا أنّه لا تقبل شهادته سواء کان ممن یُکفَّر أو یفسَّق. «۱»

ثمّ إنّه قد بیّن آراء الفقهاء فی کتاب الخلاف و إلیک نصّه:

لا یجوز قبول شهادة من لا یعتقد إمامة الأئمّة الاثنی عشر و لا منهم إلّا من کان عدلًا یعتقد العدلَ و التوحید و نفی القبیح عن اللّه

تعالى و نفى التشبيه، و من خالف فى شىء من ذلك كان فاسقاً لا تقبل شهادته.

و قال الشافعى: أهل الآراء على ثلاثة أضرب: منهم من نخطّئه و لا نفسّقه كالمخالف فى الفروع فلا تردّ شهادته إذا كان عدلًا، و منهم من نفسّقه و لا نكفّره كالخوارج و الروافض، نفسّقهم و لا نكفّرهم، و منهم من نكفّره و هم القدرية

(۱) الطوسى، المبسوط: ۸/ ۲۲۰ و تبعه ابن إدريس فى السرائر، لاحظ: ۲/ ۱۱۹.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۴۰

الذين قالوا بخلق القرآن و نفى الرؤية و إضافة المشيئة إلى نفسه، و قالوا: إنّا نفعل الخير و الشرّ معاً، فهؤلاء كفّار، و لا تقبل شهادتهم، و حكمهم حكم الكفّار، و به قال مالك و شريك و أحمد بن حنبل.

و قال ابن أبى ليلى و أبو حنيفة: لا أردّ شهادة أحد من هؤلاء، و الفسق الذى تردّ به الشهادة ما لم يكن على وجه التديّن كالفسق بالزنا و السرقة: و شرب الخمر، فأمّا من تديّن به و اعتقده مذهباً، و ديناً يدين اللّه به، لم أردَّ شهادته، كأهل الذمّة عنده، فسقوا على سبيل التديّن، و كذلك أهل البغى فسقوا عنده فوجب أن لا ترد شهادتهم.

دليلنا: إجماع الفرقة و أخبارهم و لأنّه قد دلّت الأدلّة القاطعة على صحّة هذه الأُصول التى أشرنا إليها و ليس هاهنا موضع ذكرها، و المخالف فيها كافر و الكافر لا تقبل شهادته. «۱»

قال المحقّق: كلّ مخالف فى شىء من أُصول العقائد تردّ شهادته سواء استند فى ذلك إلى التقليد أو إلى الاجتهاد، و لا تردّ شهادة المخالف فى الفروع من معتقدى الحقّ إذا لم يخالف الإجماع و لا يُفسَّق و إن كان مخطئاً فى اجتهاده.

و لعلّ ما ذكره المحقّق هو الرأى السائد بين الإماميّة.

أقول: إنّ المخالفة فى الأُصول تارة تستلزم الكفر، كما إذا أنكر ضرورياً من ضروريات الدين خصوصاً إذا كان ملتفتاً إلى أنّه ضرورىّ من ضرورياته، و مثله الغلاة و الخوارج و النواصب، فلا شكّ فى عدم قبول شهادتهم لفقد الإسلام الذى تعرفت على شرطيته و فهمت شرطيته فى كلمات الأصحاب من شرطية الإيمان بالمعنى الأخصّ، و أُخرى لا يكون كذلك كالمجسّمة و المجبّرة و القائلين بوحدة الوجود بالمعنى الفاسد فوجه عدم القبول لأجل تقصيرهم فى طلب الحقّ مع

(۱) الطوسى، الخلاف: ۳، كتاب الشهادات، المسألة ۵۰.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۴۱

انفتاح باب العلم فيه. إنّما الكلام فى سائر الأُصول الكلامية التى ابتكرها الشيخ المفيد و تلاميذه و صار مذهباً للشيعة الإمامية عبر القرون و تعد اليوم من الضروريات، كعصمة الأنبياء من الصغائر و الكبائر قبل البعثة و بعدها و عدم سهو النبىّ و ما أشبههما فالظاهر أنّ المخالفة فيها إذا كان عن اجتهاد و تقليد غير قادحة لأنّ أصل العصمة على وجه الإجمال و إن كان من ضروريات الدين، لكن سعتها لما قبل البعثة من الصغائر ليست كذلك فالقائل بعدمها مخطئ، لكن ليس بفاسق حتّى لا تقبل شهادته.

و بالجملة القادح فى قبول الشهادة فى مورد الأُصول، هو المخالفة مع ضروريات الدين أو المذهب الإمامى، بحيث تعدّ المخالفة تقاعساً فى طلب الحقّ، و تقصيراً فى الاجتهاد، و أمّا غيرهما، فالمخالف مخطئ لا فاسق.

و أمّا الفروع فقد استثنى المحقّق مخالف الإجماع و كان عليه أن يقسم الفروع إلى أقسام أربعة:

۱- ما هو من ضروريات الدين، كوجوب الصلاة و الزكاة و الحجّ. ۲ ما هو من ضروريات المذهب كحلّية المتعة، و بطلان العول و التعصيب، و جواز الوصية للوارث، و مسح الرجلين و غيرهما. ۳ ما هو من ضروريات الفقه، كحرمة وطء الحائض. ۴ مسائل فقهية اضطربت الآراء فيها، و ربّما يكون أحد الآراء مشهوراً.

و الـذی لا یقدح فی العدالة هو القسم الأخیر، فمن أفتی بشـیء یخالف الحکم المشـهور مخطئ و لیس بفاسق، و الإجماع الذی ذکره المحقّق یرجع إلی أحد الأُمور الثلاثة.

المسألة الثانیة: فی شهادة القاذف

لا شکّ فی انّه لا تقبل شهادة القاذف إذا لم یلاعن، أو لم یُقم البیّنة أو لم یقرّ

المقذوف، و یدل علیه نصّ الکتاب و السنّة المستفیضة قال سبحانه: (وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ یَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِینَ جَلْدَةً وَ لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً وَ أُولئِکَ هُمُ الْفَاسِقُونَ* إِلَّا الَّذِینَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذلِکَ وَ أَصْلَحُوا فَإِنَّ اللّهَ غَفُورٌ رَحِیمٌ) (النور/ ۵۴) و المراد من المحصنات: العفائف من النساء.

فقد حکم سبحانه فی الآیة علی القاذف بأحکام ثلاثة: ۱- (فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِینَ جَلْدَةً)، ۲- (لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً)، ۳- (وَ أُولئِکَ هُمُ الْفَاسِقُونَ).

ثمّ إنّه سبحانه استثنی فی الآیة الثانیة التائبین منهم. فوقع الخلاف فی أنّ الاستثناء یرجع إلی الجملة الأخیرة (أُولئِکَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) أو إلی الجمیع، و علیه فلو تاب فلا یُجلد، و تقبل شهادته أیضاً و بالنظر إلی مفاد الآیة و الروایات الواردة، وقع النزاع فی مواضع أربعة:

الأوّل: هل الموضوع لعدم قبول الشهادة هو مجرّد الرمی أو هو مع إجراء الحدّ؟

الثانی: إذا تاب، هل تقبل شهادته أولا، و إن صار عادلًا؟

الثالث: ما هی کیفیة توبته فهل یکفی الاستغفار من الذنب أو یجب علیه إکذاب نفسه عند الإمام أو عند المسلمین؟

الرابع: ما هو المراد من قوله سبحانه: (وَ أَصْلَحُوا) بعد قوله (إِلَّا الَّذِینَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذلِکَ) فهل الإصلاح نفس التوبة أو شیء آخر؟

فلنأخذ کلّ واحد بالبحث:

أمّا الأوّل: فقال أبو حنیفة: لا تردّ بمجرّد القذف حتّی یُجْلَد فإذا جُلِدَ ردّت شهادته بالجلد لا بالقذف و قال الشافعی: تردّ شهادته بمجرّد القذف. «۱» أقول: الظاهر من الآیة هو انّ الرمی تمام الموضوع لردّ الشهادة، و لا یتوقف علی إجراء

(۱) الطوسی، الخلاف: ۳، کتاب الشهادات، المسألة ۱۱.

الحدّ حتّی یکون الموضوع هو المحدود بشهادة عطف الجملة الثانیة علی الأولی بالواو و قال: (فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِینَ جَلْدَةً وَ لَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَداً) فلو کان الجلد، شرطاً لعدم القبول کان اللازم أن یقول: فلو جُلدوا، لا تقبلوا لهم شهادة أبداً.

و الذی یعرب عن ذلک أنّ قوله: (أُولئِکَ هُمُ الْفَاسِقُونَ) بمنزلة التعلیل لعدم قبول شهادتهم، و من المعلوم أنّ الحکم بالفسق غیر معلّق علی إجراء الحدّ فعدم قبول الشهادة مثله حکم، غیر معلّق بشیء.

و أمّا الثانی: أی قبول شهادتهم بعد التوبة فقد عرفت أنّه مبنیّ علی رجوع الاستثناء إلی جمیع الجمل الثلاث. و لعلّه الظاهر و إن کانت الأخیرة هی المتیقنة و ذهب أکثر فقهاء أهل السنة إلی عدم القبول. قال الشیخ: القاذف إذا تاب و صلح، قبلت توبته و زال فسقه بلا خلاف و تقبل عندنا شهادته فیما بعدُ، و به قال عمر بن الخطاب، و روی عنه أنّه جَلَد أبا بکر حین شهد علی المغیرة بالزنا ثمّ قال له: تب تُقْبَل شهادتک. و عن ابن عباس أنّه قال: إذا تاب القاذف قبلت شهادته و به قال فی التابعین عطاء و طاوس. «۱»

و أمّا غیرهما فقد صرّح الشیخ بأنّ شریحاً و الحسن البصری و النخعی و الثوری و أبا حنیفة و أصحابه قالوا بأنّه لا تقبل شهادته. ۲ و نقل الطبرسی فی تفسیر الآیة: أنّ الزهری و مسروق و عطاء و طاووس و سعید بن جبیر و الشعبی و الشافعی و أصحابه قالوا بقبول

شهادته ۳ و على أىّ حال النصوص من أئمّة أهل البيت عليهم السّلام مستفيضة على القبول و يظهر من رواية القاسم بن الحسن، أنّ المشهور لدى السنّة هو عدم القبول ۴ و سيوافيك بعض النصوص فى البحث الثانى.

---

(۱) ۱ و ۲ و الطوسى، الخلاف: ۳، كتاب الشهادات، المسألة ۱۱.

(۲) ۳ الطبرسى، مجمع البيان: ۴/ ۱۲۶، ط صيدا.

(۳) ۴ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۳۶ من أبواب الشهادات، الحديث ۲.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۴۴

و أمّا الثالث: أى كيفية التوبة فقد تضافرت السنّة على إكذاب نفسه لكنّهم اختلفوا فى أمرين:

الأوّل: هل التوبة نفس إكذاب نفسه، أو هى شىء وراء الإكذاب؟

الثانى: كيف يكذب نفسه، فهل يلزم أن يقول: كذبت فيما قلت أو يكفى أن يقول: القذف باطل و لا أعود إلى ما قلت؟

أمّا الأوّل: فالظاهر أنّ الإكذاب غير التوبة، فالأوّل أشبه بحقوق الناس لصيانة عرض الناس، و الثانى من حقوق اللّه حيث اقترف الحرام و فى بعض الروايات إشارة إلى التغاير كخبر «۱» «أبى الصباح الكنانى» عن القاذف إذا أكذب نفسه و تاب أتقبل شهادته؟ قال: نعم. «۲» و فى متن آخر: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن القاذف بعد ما يُقام عليه الحدّ ما توبته؟ قال: «يكذب نفسه». قلت: أ رأيت إن أكذب نفسه و تاب أتقبل شهادته؟ قال: «نعم». ۳ فانّ عطف التوبة على الإكذاب، دليل التغاير، و أمّا اكتفاء الإمام فى تفسير التوبة بالإكذاب، لأجل معلومية الجزء الآخر أعنى: الندامة المبرَزة بالاستغفار. و لأجل ذلك روى عن أحدهما عليهما السّلام: «يجىء فيكذب نفسه عند الإمام و يقول: قد افتريت على فلانة و يتوب ممّا قال». ۴

و أمّا الثانى: فالوارد فى الروايات هو إكذاب نفسه، غاية الأمر أنّه لو كان صادقاً، يورّى كما عليه المحقّق فى الشرائع.

و يظهر من غير واحد تعيّن غيره قال ابن إدريس: و كيفية توبته فى القذف أن يقول: القذف باطل و حرام و لا أعود إلى ما قلت. ۵ و ذلك لأنّه إذا قال:

---

(۱) لضعف الراوى عنه، أعنى: محمّد بن الفضيل، و هو غير محمّد بن الفضيل الأزدى، و غير محمّد بن الفضيل بن غزوان.

(۲) ۲- ۴ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۳۶ من أبواب الشهادات، الحديث ۶ و ۱ و ۴.

(۳) ۵ ابن إدريس، السرائر: ۲/ ۱۱۶.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۴۵

كذبتُ فيما قلت ربّما كان كاذباً فى هذا، لجواز أن يكون صادقاً فى الباطن، و قد تعذّر عليه تحقيقه.

و تبعه ابن سعيد حيث قال: و إن شهدوا دون الأربعة بالزنا فحُدُّوا، توبتهم أن يقولوا: ندمنا على ما كان و لا نعود إلى ما يتهم فيه فتقبل شهادتهم. «۱»

أضف إليه ما فى المسالك من أنّه تعريض بقذف جديد غير الأوّل. «۲» و نقله الشيخ فى الخلاف عن أبى إسحاق المروزى و اختاره أيضاً و قال: و الّذى قاله المروزى قوىّ لأنّه إذا أكذب نفسه بما كان صادقاً فى الأوّل فيما بينه و بين اللّه فيكون هذا الإكذاب كذباً و ذلك قبيح «۳». و على كلّ تقدير فيجب أن يصل الإكذاب إلى من وصل إليه الرمى، و لعل الإكذاب عند الإمام أو عند المسلمين فى بعض الروايات «۴» كناية عنه.

يلاحظ عليه بأنّ غاية ما يلزم هو لزوم التعريض و التورية إذا كان كاذباً.

و أمّا الرابع، أعنى: كون الإصلاح وراء التوبة و الإكذاب أو لا، فظاهر الآية، انّه غيرهما. قال الشيخ: إذا أكذب نفسه و تاب لا تقبل

شهادته حتّى يظهر منه العمل الصالح و هو أحد قولى الشافعى إلّا أنّه اعتبر ذلك سنة و نحن لم نعتبره لأنّه لا دليل عليه و القول الآخر أنّه يكفى مجرّد الإكذاب. «۵» و هو خيرة ابن سعيد قال: و لا يحتاج إلى إصلاح عمل. «۶» و لا يصحّ إلّا بجعل الجملة تفسيراً للتوبة، و يمكن أن تكون كناية عن الإكذاب، و بما أنّ النصّ ذو وجوه، فمقتضى الأصل العملى استصحاب الحكم السابق حتّى يعلم المزيل.

---

(۱) ابن سعيد، الجامع للشرائع: ۵۴۱.

(۲) زين الدين العاملى، المسالك: ۲/ ۴۴۹.

(۳) الطوسى، الخلاف: ۳، كتاب الشهادات، المسألة ۱۲.

(۴) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۳۷ من أبواب الشهادات، الحديث ۱.

(۵) الطوسى، الخلاف: ۳، كتاب الشهادات، المسألة ۱۳.

(۶) ابن سعيد، الجامع للشرائع: ۵۴۱.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۴۶

المسألة الثالثة: فى اللعب بآلات القمار

اللعب بآلات القمار على أقسام ثلاثة:

۱- أن يلعب بها لغاية القمار و الرهان.

۲- أن يقصد به اللهو و التنزّه.

۳- أن تكون الغاية الحذق و التفتح.

لا إشكال فى حرمة اللعب على الوجه الأوّل و أنّه من الكبائر و قد عرفت أنّ من طرق التعرّف على كون الفعل من الكبائر، لحن الدليل و تشديد النهى، و يكفى فى ذلك قوله سبحانه: (يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ وَ الْأَنْصابُ وَ الْأَزْلامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ* إِنَّما يُرِيدُ الشَّيْطانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَداوَةَ وَ الْبَغْضاءَ فِى الْخَمْرِ وَ الْمَيْسِرِ وَ يَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللّهِ وَ عَنِ الصَّلاةِ فَهَلْ أَنْتُمْ مُنْتَهُونَ) (المائدة/ ۹۱۹۰) و قد فسّر الميسر فى غير واحد من الروايات بالقمار «۱» و الآية الأولى و إن كان تؤكد على نفس الآلة لا على اللعب بها، لكن الآية الثانية تركز على إعمالها حيث إنّ المراد من قوله: (فِى الْخَمْرِ وَ الْمَيْسِرِ) هو شرب الخمر و استعمال الميسر بقرينة قوله: (وَ يَصُدَّكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللّهِ) و من المعلوم أنّ الصادّ عن ذكر اللّه هو الممارسة بهذه الآلات لا نفسها.

أضف إلى ذلك ما ورد من الروايات من عدّ اللعب بها من أقسام الباطل «۲» و أنّ صاحب الآلات لا يغفر فى شهر رمضان. ۳ كلّ ذلك لا يدع شكاً فى أنّه من المعاصى الكبيرة و بما ذكرناه، ظهر ضعف ما اختاره الشهيد الثانى فى المسالك فى

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۲، الباب ۱۰۲ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۱۲ و الباب ۱۰۰، الحديث ۱۵.

(۲) ۲ و ۳ الوسائل: الجزء ۱۲، الباب ۱۰۲ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۵ و ۶.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۴۷

كونه من صغائر المعاصى: و ظاهر النهى أنّها من الصغائر فلا يقدح فى العدالة إلّا مع الإصرار عليها. «۱»

إنّما الكلام فى القسمين: الثانى و الثالث أى اللعب بها لغاية التنزه أو الحذق من دون رهان و لا قمار، فهل هناك إطلاق يعمّ تلك الصورتين أو لا؟ و لنذكر بعض كلمات الفقهاء:

۱- قال الشيخ فى الخلاف: و اللعب بالشطرنج حرام على أىّ وجه كان و يُفسّق فاعله به و لا تقبل شهادته، و قال مالك و أبو حنيفة

مکروه، إلّا أنّ أبا حنیفة قال: هو یلحق بالحرام، و قالا جمیعاً تردّ شهادته، و قال الشافعی: هو مکروه و لیس بمحظور. «۲»

۲- و قال فی النهایة: و تردّ شهادة اللاعب بالنرد و الشطرنج و غیرهما من أنواع القمار و الأربعة عشر و الشاهَین. «۳»

۳- و قال فی المبسوط: اللاعب بالشطرنج عندنا تقبل شهادته بحال و کذلک النرد و الأربعة عشر و غیر ذلک من أنواع سواء کان علی وجه المقامرة أو لم یکن. «۴»

۴- و قال ابن البراج: و لا- یجوز شهادة الفسّاق و مرتکبی القبائح من شرب الخمر، و الزنا و اللواط و اللعب بالشطرنج أو النرد أو ما یجری مجری ذلک من آلات القمار. «۵»

---

(۱) زین الدین، المسالک: ۲/ ۴۴۹.

(۲) الطوسی، الخلاف: ۳، کتاب الشهادات، المسألة ۵۱.

(۳) الطوسی، النهایة: ۳۲۵.

(۴) الطوسی، المبسوط: ۸/ ۲۲۱، و الظاهر سقوط حرف النفی عند الطبع من قوله: تقبل بقرینتین و ذلک: ۱ قوله: «بحال» ۲ التسویة فی ذیل کلامه، فإنّ حرمة المقامرة لا- شبهة فیها فکیف یقبل قول المقامر؟! اللّهمّ إلّا أن تکون من صغائر المعاصی کما عرفت عن المسالک و هو بعید جدّاً.

(۵) ابن البراج، المهذّب: ۲/ ۵۵۷.

۵ و قال ابن إدریس: و لا- تقبل شهادة فحاش و تردّ شهادة اللاعب بالنرد و الشطرنج و غیرهما من أنواع القمار و الأربعة عشر و الشاهین بفتح الهاء لأنّ ذلک تثنیة «شاه» لأنّه کذاب بقوله: شاهک مات، یعنی به أحد أقطاع الشطرنج و لغته بالفارسیة الملک. «۱»

۶- و قال المحقق: اللعب بآلات القمار کلّها حرام کالشطرنج و النرد و الأربعة عشر و غیر ذلک سواء قصد الحذق أو اللهو، أو القمار. إلی غیر ذلک من الکلمات المتماثلة «۲»، إذا علمت ذلک فاعلم أنّ اللعب بآلات القمار بلا رهان له صورتان:

الأُولی: إذا کان اللعب بلا- رهان بالآلة المعدّة للمقامرة بین الناس علی وجه یقامرون بها، فالحقّ حرمته و إن لم یکن هناک رهان لانصراف بعض الأسئلة إلی خصوص هذه الصورة مضافاً إلی الإطلاقات.

أمّا الأوّل کموثقة مسعدة بن صدقة عن أبی عبد اللّه علیه السَّلام انّه سئل عن الشطرنج، فقال: «دعوا المجوسیة لأهلها لعنها اللّه». «۳» إذ لا یحتمل أن یسأل مسعدة عن القمار بالشطرنج، بعد معلومیة حکمه بین المسلمین، و إنّما یصحّ السؤال عن اللعب به لبعض الغایات.

و مثلها موثقة زرارة «۴» عن أبی عبد اللّه انّه سئل عن الشطرنج، و عن لعبة شبیب التی یقال لها لعبة الأمیر، و عن لعبة الثلث فقال: «أ رأیتک إذا میّز اللّه الحقّ و الباطل، مع أیّهما تکون؟» قال: مع الباطل، قال: «فلا خیر فیه». «۵» و قوله: «لا- خیر فیه» و أنّه کان یشعر بالکراهة، لکن بما أنّه لیس بعد الحقّ إلّا الضلال کما

---

(۱) ابن إدریس، السرائر: ۲/ ۱۲۱.

(۲) لاحظ مفتاح الکرامة: ۴/ ۵۶.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۲، الباب ۱۰۲ من أبواب ما یکتسب، الحدیث ۷.

(۴) لوقوع ابن فضال فی سند الحدیث.

(۵) الوسائل: الجزء ۱۲، الباب ۱۰۲ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۵.

فی قوله سبحانه: (فَمٰا ذٰا بَعْدَ الْحَقِّ إِلَّا الضَّلٰالُ) (یونس/ ۳۲)، یحمل علی الحرمهٔ. إذ من المحتمل قویّاً أنّ الباطل بمعنی الضـلال، نعم الباطل بمعنی غیر المفید لا یلازم الحرمهٔ کما هو الحال فی اللغو فإنّه من أقسام الباطل و لیس بحرام.

روی أبو الربیع الشامی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: سئل عن الشطرنج و النرد. فقال: «لا تقربوهما». «۱»

إنّ إرجـاع هـذه الأسـئلهٔ، إلی السؤال عن القمار بالآلات، بعیـد جـدّاً، فإنّ معناها أنّ مسعدهٔ و زرارهٔ و غیرهما، صاروا یسألونهم علیهم السّلام عن الأُمور الواضحهٔ.

و أمّا الإطلاقات فحدّث عنها و لا حرج و یکفیک ما رواه السکونی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام قال: «نهی رسول اللّه صلَّی الله علیه و آله و سلَّم عن اللعب بالشطرنج و النرد». «۲» و ما رواه البزنطی فی جامعه عن أبی بصیر عن أبی عبدا للّه علیه السّلام قال: «بیع الشطرنج حرام، و أکل ثمنه سحت، و اتخاذها کفر، و اللعب بها شرک، و السّلام علی اللاهی بها معصیهٔ و کبیرهٔ موبقهٔ إلی أن قال: و الناظر إلیها کالناظر فی فرج أُمّه، و اللاهی بها، و الناظر إلیها فی حال ما یلهی بها، و السّلام علی اللاهی بها فی حالته تلک، فی الإثم سواء». ۳ و الموضوع فی الحـدیثین هو اللعب و اللهو بالشـطرنج و النرد، علی وجه الإطلاق. سواء کان معه رهان أم لا و لاحظ سائر الروایات الواردهٔ فی البابین ۴ من أبواب ما یکتسب به.

و یمکن الاسـتدلال أیضـاً علی الحرمـهٔ بروایـهٔ تحف العقول حیث قـال: «إنّمـا حرّم اللّه الصـناعهٔ الـتی هی حرام کلّهـا التی یجیء منها الفسـاد محضاً نظیر البرابط و المزامیر و الشـطرنج و کلّ ملهو به إلی أن قال: و ما یکون منه و فیه الفساد محضاً، و لا یکون منه و لا فیه شیء من وجوه الصـلاح فحرام تعلیمه و تعلّمه و العمل به، و أخـذ الأُجرهٔ علیه و جمیع التقلّب فیه فی جمیع وجوه الحرکات کلّها» ۵ و من المعلوم أنّ

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۲، الباب ۱۰۲ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۱۰.

(۲) ۲- ۵ الوسائل: الجزء ۱۲، الباب ۱۰۲، الحدیث ۹ و الباب ۱۰۳، الحدیث ۴. و سائر الروایات.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۲۵۰

اللعب بها بلا رهان نوع تقلّب فیها.

و ما أفاده السیّد الخونساری من الإشـکال فی شـمول الإطلاق لهذه الصورهٔ من أنّ اللعب بلا رهان یعد لغواً «۱» غیر تام لأنّ المحرک إلی اللعب لا ینحصـر فی الرهان بل هنا غایات أُخر تبعث إلیه، کإظهار التفوق، أو التهیؤ للمقامرهٔ فی المسـتقبل القریب، و لو کان لغواً لما شاع بین الناس، و هم عقلاء.

الثانیـهٔ: اللعب بلا رهان بالآلـهٔ الخارجـهٔ عن کونها آلـهٔ المقامرهٔ و أصبح آلـهٔ، یلعب بها لأحـد الأمرین: التنزه أو الحذق فیکون أشبه، بانقلاب الخمر خلًا، فهل الإطلاقات منصـرفهٔ عن هذه الصورهٔ أو هی قاصـرهٔ عن الشـمول، و القصور بعید، لما عرفت من أنّ الموضوع فی لفیف من الروایات، هو اللعب و اللهو. فتعمّ هذه الصورهٔ أیضاً و لو قلنا بصـحّهٔ الانصـراف لکن إحراز الصغری و کون الآلهٔ خارجهٔ بین العقلاء عن کونها آلهٔ للقمار، مع کونها مخترعهٔ لهذه الغایهٔ، أشکل من القول بالانصـراف من غیر فرق بین الشطرنج و غیره. و مع الشکّ فی الصغری و الکبری فاستصحاب الحرمهٔ محکّم کما لا یخفی.

المسألهٔ الرابعهٔ: فی شهادهٔ شارب الخمر

اتّفقت کلّمتهم علی عـدم قبول شـهادهٔ شارب الخمر، لکون شـربه من المعاصـی الکبیرهٔ، و قد عدّه الإمام الرضا علیه السّلام فی رسالته إلی المأمون من المعاصی الکبیرهٔ و قال: «و اجتناب الکبائر و هی قتل النفس الّتی حرّم اللّه تعالی، و الزنا، و السرقهٔ و شرب الخمر» «۲» مضافاً إلی ما ورد من أنّ شربه یخرج الإنسان عن الإیمان، و یفارقه روحُ الإیمان و قد قورن بالزنا فی النهی عنه ۳ ورود الحدّ فیه و فی

شرب كلّ

(۱) الخونسارى، الجامع للمدارك: ۳/ ۲۷.

(۲) ۲ و ۳ الوسائل: الجزء ۱۱، الباب ۴۶ من أبواب جهاد النفس، الحديث ۳۳.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۵۱

مسكر. «۱»

إنّ الكتاب و إن حرّم الخمر، و لكن رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلّم حرّم كلّ مسكر. روى الكلينى إنّ اللّه حرّم الخمر بعينها و حرّم رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلّم كل مسكر من كلّ شراب. «۲» روى على بن يقطين عن أبى الحسن الماضى عليه السّلام قال: «إنّ اللّه عزّ و جلّ لم يحرّم الخمر لاسمها و لكن حرّمها لعاقبتها، فما كان عاقبته، عاقبةَ الخمر، فهو خمر». «۳» و فى رواية أُخرى عنه عليه السّلام: «فما فعل فعل الخمر»، فهو خمر. ۴ و فى رواية ثالثة: «حرّمها لفعلها و فسادها». ۵

و من استعارة الخمر، لسائر المسكرات، و وجود الحدّ فيها كما مرّ يشرف الفقيه على كون الكلّ من المعاصى الكبيرة، من غير فرق بين الفقاع و المتّخذ من الشعير و النبيذ المتخذ من التمر، فإنّ الجميع مسكر، غاية الأمر للإسكار درجات و مراتب حسب كثرة المادة الكحولية و قلّتها، فقد ذكر بعض الكيميائيين أنّ المادة الكحولية فى الصناعى ۵۵٪ و فى غيره يتراوح بين ۳٪ إلى نهاية درجتها ۲۵٪.

هذا كلّه حول الخمر و سائر المسكرات.

و أمّا العصير العنبى، سواء غلى بنفسه أو بالنار، فيحرم شربه ما لم يذهب ثلثاه إنّما الكلام فى كونه من الكبائر و يمكن استظهاره مضافاً إلى ما قيل من أنّها الأصل فى المحرّمات، ممّا ورد من أنّ الثلثين نصيب الشيطان. ۶

نعم لا- بأس باتّخاذ الخمر للتخليل. روى عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن الرجل يأخذ الخمر فيجعلها خلًا؟ قال: «لا بأس». ۷

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۷ من أبواب حدّ المسكر، الحديث ۱ و ۲.

(۲) الكافى، باب التفويض إلى الرسول و الأئمّة: ۱/ ۲۰۹.

(۳) ۳- ۵ الوسائل: الجزء ۱۷، الباب ۱۹ من أبواب الأشربة المحرمة، الحديث ۱، ۲، ۳.

(۴) ۶ الوسائل: الجزء ۱۷، الباب ۲ من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديث ۴ و غيره.

(۵) ۷ الوسائل: الجزء ۱۷، الباب ۳۱ من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديث ۳ و غيره.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۵۲

المسألة الخامسة: الغناء من الكبائر فعلًا و سماعاً

لسنا فى المقام بصدد تبيين مفهوم الغناء لغةً و سنّةً، بل بصدد بيان أنّه من الكبائر، سواء أ كان وصفاً لهيئة الكلام على ما يظهر من المحقّق حيث فسّره بالصوت المشتمل على الترجيع المطرب، أو كان وصفاً للمضمون و المعنى على وجه ضعيف. و أنّه هل يتحقق بنفس الصوت، فقط أو به و بالملاهى أيضاً؟

و يمكن الاستدلال على كونه من الكبائر بالوجه التالى:

قد فسّر لهو الحديث الذى أوعد بالعذاب، بالغناء «۱» قال سبحانه: (وَ مِنَ النّاسِ مَنْ يَشْتَرِى لَهْوَ الْحَدِيثِ لِيُضِلَّ عَنْ سَبِيلِ اللّهِ بِغَيْرِ عِلْمٍ وَ يَتَّخِذَها هُزُواً أُولئِكَ لَهُمْ عَذابٌ مُهِينٌ). (لقمان/ ۶) كما فسّر الزور فى غير واحد من الروايات المقترن بالأوثان به أيضاً. «۲» قال

سبحانه: (فَاجْتَنِبُوا الرِّجْسَ مِنَ الْأَوْثانِ وَ اجْتَنِبُوا قَوْلَ الزُّورِ) (الحج/ ٣٠) مضافاً إلى تضافر النهى فى الروايات.

و هل هو كذلك فى السامع أيضاً، أو يختص بالفاعل، الظاهر هو الأوّل و يكفى فيه ما ورد من تفسير قوله سبحانه: (الَّذِينَ لا يَشْهَدُونَ الزُّورَ) (الفرقان/ ٧٢) بالغناء ٣ و المراد من شهوده هو الحضور فى مجلسه، مضافاً إلى ما ورد من أنّ الغناء مجلس لا ينظر اللّه إلى أهله ۴ على أنّ تضافر النهى لغاية إبعاد الناس عن سماعه من غير فرق بين الفاعل و السامع و قد مرّ أنّه من علائم كون الفعل من الكبائر.

---

(١) الوسائل: الجزء ١٢، الباب ٩٩ من أبواب يكتسب به، الحديث ۶، ٧.

(٢) ٢- ۴ المصدر نفسه، الحديث ٢، ٨، ١۶.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٢۵٣

المسألة السادسة: فى استعمال الملاهى

إنّ استعمال الملاهى حرام و المقصود إثبات كونه من الكبائر و لنذكر كلمات الفقهاء:

١- قال الشيخ فى الخلاف: الغناء حرام سواء كان صوتَ المغنى أو بالقضيب أو بالأوتار مثل العيدان و الطنابير و النايات و المعازف و غير ذلك و أمّا الضرب بالدّف فى الأعراس و الختان فإنّه مكروه و قال الشافعى: صوت المغنّى و القضيب مكروه و ليس بمحظور، و ضرب الأوتار محرّم، و ضرب الدف فى الختان و الأعراس مباح. «١»

٢- و قال فى المبسوط: و جملته عندهم (العامة) أنّ الأصوات على ثلاثة أضرب: مكروه و

محرم و مباح فالمكروه صوت المغنى و القضيب معاً لأنّه و إن كان بآلة فهو تابع للصوت و الغناء فلهذا كان مكروهاً، و هو عندنا حرام من الفاعل و المستمع تردّ به شهادتهما.

و أمّا المحرّم و هو صوت الأوتار و النايات و المزامير كلّها، فالأوتار: العود و الطنابير و المعزفة، و الرباب و نحوها و النايات و المزامير معروفة و عندنا كذلك محرّم تردّ شهادة الفاعل و المستمع.

روى أنّ النبىّ صلَّى الله عليه و آله و سلَّم قال: إنّ اللّه حرّم على أُمّتى الخمر و الميسر و المرز و الكوبة و القنين، فالمرز شراب الذرة، و الكوبة الطبل، و القنين البربط، و التفسير فى الخبر.

و روى محمّد بن على المعروف بابن الحنفية عن على عليه السَّلام، أنّ النبىّ عليه و آله السّلام قال: «إذا كان فى أُمّتى خمسَ عشر خصلة حلّ بهم البلاء: إذا اتّخذوا

---

(١) الطوسى: الخلاف: الجزء ٣، كتاب الشهادات، المسألة ۵۵.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٢۵۴

الغنيمة دولة، و الأمانة مغنماً، و الزكاة مغرماً، و أطاع الرجل زوجته، و جفا أباه، و عقّ أُمّه، و لبسوا الحرير، و شربوا الخمر، و اشتروا المغنيات و المعازف، و كان زعيم القوم أرذَلهم، و أُكْرِمَ الرجلُ السوء خوفاً منه، و ارتفعت الأصوات فى المساجد، و سبّ آخر هذه الأُمّة أوّلها، و فى بعضها و لعن آخرُ هذه الأُمّة أوّلها، فعند ذلك يرقبون ثلاثاً: ريحاً حمراء، و خسفاً و مسخاً».

فإذا ثبت أنّ استماعه محرّم إجماعاً فمن استمع إلى ذلك فقد ارتكب معصية مجمعاً على تحريمها، فمن فعل ذلك أو استمع إليه عمداً رُدّت شهادته.

و أمّا المباح فالدف عند النكاح و الختان، لما روى ابن مسعود أنّ النبىّ صلَّى الله عليه و آله و سلَّم قال: اعلنوا النكاح، و اضربوا عليها بالغربال يعنى الدفّ و روى أنّه عليه السَّلام قال: فصِّل ما بين الحلال و الحرام، بالضرب بالدف عند النكاح، و عندنا أنّ ذلك مكروه

غير أنّه لا تردّ به شهادته فأمّا في غير الختان و العرس فمحرّم. «۱»

۳- قال ابن إدريس في عداد الكسب المحظور من السرائر: فهو كلّ محرّم إلى أن قال: و آلات جميع الملاهي على اختلاف ضروبها من الطبول و الدفوف، و الزمر، و ما يجري مجراه و القضيب، و السير، و الرقص و جميع ما يطرب به من الأصوات و الأغاني. «۲»

۴- قال المحقّق: الزمر و العود، و الصنج و غير ذلك من آلات اللهو حرام يفسق فاعله و مستمعه و يكره الدف في الإملاك و الختان خاصة. «۳»

۵- و قال في النافع: و العمل بآلات اللهو سماعها، و الدف إلّا في الإملاك و الختان. «۴»

۶- و قال العلّامة: و تردّ شهادة اللاعب بآلات القمار إلى أن قال: و

---

(۱) الطوسي، المبسوط: ۸/ ۲۲۴۲۲۳.

(۲) الحلي، السرائر: ۲/ ۲۱۵.

(۳) المحقق، الشرائع: ۴/ ۱۲۸.

(۴) ابن فهد الحلّي، المهذّب: ۴، قسم المتن ۵۵.

نظام القضاء و الشهادة في الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۵۵

مستمع الزمر و العود و الصنج و الدف إلّا في الإملاك و الختان خاصّة و جميع آلات اللهو. «۱»

۷- و قال في التذكرة: يحرم اتّخاذ الملاهي من الدفّ و شبهه و قد روى جواز ذلك في العرس و الغناء فيه و منع ابن إدريس و هو المعتمد لأنّ اللّه ذمّ اللهو و اللعب بما يقتضي تحريمهما. «۲»

۸- و قال المحقّق الأردبيلي: و كذا تردّ شهادة فاعل الزمر بأنواعه، و مستمعه كذلك و كذا العود و هو نوع خاص من آلات اللهو معروف و كذا الصنج و كذا الدفّ الذي معه الجلاجل و أضاف لعلّ تحريم كلّ ذلك و غيره من جميع آلات اللهو مثل الطنبور و غيره بالإجماع عندنا و الأخبار من طرق العامة في الجملة و الخاصة إلّا الدفّ الخالي عن الجلاجل و الصنج في الإملاك بالكسر أي التزويج و في الختان للصبيان خاصّة. «۳»

هذا بعض ما وقفنا عليه من كلمات علمائنا تتّفق على تحريم استعمال الملاهي، إنّما الكلام في كونه من المعاصي الكبيرة فالذي يمكن أن يكون سنداً لها، هو تضافر النهي عليه في غير واحد من الروايات التي ربّما تتجاوز الأربعين و قد جاء كثير منها في كتاب جامع الأحاديث «۴» فإنّ العناية الهائلة في الروايات بالنهي عنه و بيان آثاره السيّئة دليل على كونها كبيرة.

و قد نقل قسماً منها الحرّ العاملي في الوسائل و الأكثر و إن كان غير نقية السند لكن بعضها يشدّ بعضاً، و يورث القطع بصدور بعضها و هو كاف في الحكم و إليك بعض الروايات المعتبرة:

---

(۱) العلّامة الحلّي، إرشاد الأذهان: ۲/ ۱۵۷.

(۲) العلّامة الحلّي: التذكرة ۲/ ۵۸۲، كتاب النكاح في أحكام الوليمة.

(۳) الأردبيلي، مجمع الفائدة: ۱۲/ ۳۴۰.

(۴) جامع الأحاديث: ۱۷، الباب ۲۱ من أبواب ما يكتسب به.

نظام القضاء و الشهادة في الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۵۶

۱- معتبرة السكوني عن أبي عبد اللّه عليه السّلام قال: «قال رسول اللّه صلّى الله عليه و آله و سلّم: أنهاكم عن الزفن، و المزمار، و الكوبات، و الكبرات». «۱»

و الزفن هو الرقص، و المزمار قصبة يزمر بها، يقال زمر الرجل، يزمر إذا ضرب المزمار، و الكوبات جمع الكوبة و هى الطبل، و الكبرات جمع الكبر على وزن الفرس، و فسّره فى المنجد بالطبل أيضاً و قال: إنّه دخيل. هذا ما رواه الكلينى، و نقله الحميرى فى الجعفريات، و صاحب الدعائم فى دعائم الإسلام. «۲»

۲- معتبر إسحاق بن جرير و قال سمعت أبا عبد اللّه يقول: «إنّ شيطاناً يقال له: القفندر إذا ضرب فى منزل الرجل أربعين صباحاً بالبربط و دخل الرجال وضع ذلك الشيطان كلّ عضو منه على مثله من صاحب البيت نفخَ فيه نفخة فلا يغار بعدها حتى تؤتى نساؤه فلا يغار». «۳» و البربط هو العود و هو آلة من المعازف يضرب بها.

۳- روى الصدوق بأسانيده عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السَّلام فى كتابه إلى المأمون بأنّ الإيمان هو أداء الأمانة و اجتناب الكبائر و عدّ منها الاشتغال بالملاهى و الإصرار على الذنوب. «۴»

۴- روى الصدوق باسناده عن الأعمش عن جعفر بن محمّد عليهما السَّلام فى حديث شرائع الدين قال: و الكبائر محرّمة و هى الشرك باللّه و قتل النفس إلى أن قال: و الملاهى التى تصدّ عن ذكر اللّه عزّ و جلّ مكروهة كالغناء و ضرب الأوتار و الإصرار على صغائر الذنوب. ۵ و المراد من المكروه هو الحرام بقرينة عدّها من الكبائر و لعلّ اقحام كلمة «مكروه» فى الأثناء للتقية و قد عرفت على فتوى العامة على الكراهة عن الخلاف.

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۲، الباب ۱۰۰ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۶.

(۲) لاحظ جامع أحاديث الشيعة: الجزء ۱۷، الباب ۲۱ من أبواب ما يكتسب، الحديث ۲ و ۳.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۲، الباب ۱۰۰ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ۱.

(۴) ۴ و ۵ الوسائل: الجزء ۱۱، الباب ۴۶ من أبواب جهاد النفس، الحديث ۳۳ و ۳۶.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۵۷

و موجز الكلام فى استعمال الملاهى أنّه لا شكّ فى حرمته و كونه من الكبائر و أنّ هنا عنوانين متغايرين محرّمين:

۱- الغناء.

۲- استعمال الملاهى.

و اجتماعهما فى مورد كما فى كلام الشيخ فى الخلاف ليس دليلًا على وحدة الموضوع المحرّم و أمّا الموسيقى فليس موضوعاً للحكم فى الأدلّة حتى نبحث عن مفهومه و الناظر فى الروايات الواردة ترى أنّ النهى تارة تعلّق بأسماء الآلات، و أُخرى بعنوان الملاهى الذى هو جمع الملهاة، بمعنى آلة اللهو فلو كان الموضوع هو استعمال هذه الآلات بما هى هى فيحرم مطلقاً و إن ترتبت عليه فائدة عقلائية غير منهية عنها، كما فى الحروب، و مواقع الإنذار، و أمّا لو قلنا إنّ الموضوع استعمالها بما هى ملهاة و أنّ العمل عمل لهوى، فيخرج الموارد التى تترتب عليها، منافع محلّلة جماعية و ما أقلّ تلك المنافع، و ما أكثر المنافع المحرّمة، فلاحظ.

ثمّ لو قلنا بأنّ الموضوع هو الانتفاع اللهوى، فالفرد المشكوك بين كونه لهوياً و غيره محكوم بالحلّية فعلًا و سماعاً. لكن بما أنّ هذه الآلات مصائد للشيطان، مثيرة للشهوات فاللازم هو الاجتناب إلّا فى مورد نقطع بأنّه ليس الاستعمال بلهوى كالانتفاع بها فى الحروب و التدريب.

هذا كلّه حكم المستعمل و أمّا حرمة الاستماع فتكفى فيها معتبرة مسعدة بن زياد، قال: كنت عند أبى عبد اللّه عليه السَّلام فقال له رجل: بأبى أنت و أُمّى أدخل كنيفاً ولى جيران و عندهم جوار يتغنين و يضربن بالعود فربّما أطلتُ الجلوس استماعاً منّى لهنّ فقال عليه السَّلام: «لا تفعل» فقال الرجل: و اللّه ما أتيتهن، إنّما هو سماع أسمعه بأُذنى، فقال عليه السَّلام: «باللّه أنت، أما سمعتَ اللّه يقول: (إِنَّ السَّمْعَ وَ الْبَصَرَ وَ الْفُؤٰادَ كُلُّ أُولٰئِكَ كٰانَ عَنْهُ مَسْؤُلًا) «۱»؟! «فقال: بلى! و اللّه كأنّى لم أسمع بهذه

(۱) الإسراء: ۳۶.

الآیة من کتاب اللّه من عربیّ و لا عجمیّ، لا جرم انّی لا أعود إن شاء اللّه، و إنّی أستغفر اللّه، فقال له: «قم فاغتسل و صلّ ما بدا لک، فإنّک کنت مقیماً علی أمر عظیم ما کان أسوأ حالک لو مت علی ذلک، احمِد اللّهَ و سله التوبةَ من کلّ ما یکره، فإنّه لا یکره إلّا کلّ قبیح، و القبیح دعه لأهله فانّ لکلّ أهلًا. «۱»

نعم استثنی المحقّق صورتین و قال: یکره الدف فی الإملاک و الختان، استناداً إلی ما رواه البیهقی. قال النبیّ صلَّی الله علیه و آله و سلَّم: اعلنوا النکاح و اضربوا علیه بالغربال یعنی الدفّ، و روی أیضاً: فصل ما بین الحرام و الحلال، بالضرب بالدف فی النکاح، و قد عرفت أنّ بعضهم قید الدف بکونه خالیاً عن الصنج، و عبّر عنه الأردبیلی، بالجلاجل. و الروایة مع أنّها خاصّة بالنکاح دون الختان، ضعیف و منع ابن إدریس و أخذ بعموم النهی. و لعلّ عمومات النهی عن استعمال الملاهی إذا عدّ العمل لهویّاً غیر قابل للتخصیص کما هو واضح لمن لاحظها فاللازم عند التحلیل وجود فائدة عقلائیة فالتخصص بالروایة العامیة غیر تام.

المسألة السابعة: فی الحسد

الحسد معصیة کبیرة بلا إشکال، کیف لا و قد ورد فی الصحیح أنّه یأکل الإیمان کما تأکل النار الحطب. «۲» و انّه آفة الدین ۳ إلی غیر ذلک من التعبیرات الدالّة علی أنّه من عظائم المحرّمات، و لا ینفک عن البغضة التی هی أیضاً من إحدی المحرّمات الکبیرة و فی صحیح مسمع بن عبد الملک عن أبی عبد اللّه علیه السَّلام قال: قال رسول للّه صلَّی الله علیه و آله و سلَّم فی حدیث: إلّا انّ التباغض الحالقة لا أعنی حالقة الشعر و لکن حالقة الدین. ۴ و هل الحسد الکامن فی النفس بنفسه معصیة أو استعماله و

(۱) الوسائل: الجزء ۲، الباب ۱۸ من أبواب الأغسال المسنونة، الحدیث ۱ و رواه الصدوق و الشیخ. لاحظ جامع أحادیث الشیعة: ج ۱۷، الباب ۲۲ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۶.

(۲) ۲ و ۳ الوسائل: الجزء ۱۱، الباب ۵۵ من أبواب جهاد النفس.

(۳) ۴ الوسائل: الجزء ۸، الباب ۱۳۶ من أبواب أحکام العشرة، الحدیث ۷.

إظهاره؟ الظاهر هو الثانی لما فی خبر حمزة بن حمران عن أبی عبد اللّه علیه السَّلام قال: «ثلاثة لم ینج منها نبی فمن دونه التفکر فی الوسوسة فی الخلق، و الطیرة، و الحسد، إلّا أنّ المؤمن لا یستعمل حسده». «۱»

المسألة الثامنة: فی لُبس الحریر

لبس الحریر للرجال فی غیر الحرب اختیاراً محرّم کما بیّن فی محلّه، و فی النافع فی باب ما یحرم به التکسّب: تزیین الرجل بما یحرم علیه، و الأوّل هو المتعیّن، لأنّ لبسه محرّم مطلقاً سواء کان للتزیین أم لا و مثله التختم بالذهب علی النحو المذکور فی کتاب الصلاة، باب لباس المصلّی.

المسألة التاسعة: فی اتخاذ الحمام

اتّخاذ الحمام للانس و إنفاذ الکتب إلی غیر ذلک من الدواعی المحلّلة، جائز للأصل إنّما الکلام فی اتّخاذها للّعب ففی خبر العلاء بن

سيابة قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السّلام عن شهادة من يلعب بالحمام؟ فقال: «لا بأس إذا كان لا يعرف بفسق. «۲» إلّا إذا كان اللعب به منافياً للمروّة على القول باشتراط عدمه، أو موجباً لإيذاء الجيران إلى غير ذلك من اللوازم غير المحمودة التى يترتّب عليه أحياناً.

المسألة العاشرة: فى شهادة أرباب الصنائع المكروهة

لا تردّ شهادة أحد من أرباب الصنائع المكروهة كالصياغة و بيع الأكفان و لا من أرباب الصنائع الدنية كالحجامة و الحياكة، بعد عدم كون عملهم محرّماً و كونها خلاف المروّة أوّل الكلام لأنّها تختلف حسب تشخّص الأفراد على أنّك عرفت أنّه لا دليل على اعتبار عدم ارتكاب خلافها بما هو هو إلّا إذا كان كاشفاً عن الخبل فى العقل أو عدم الاستقامة فى رعاية القوانين و السنن.

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۱، الباب ۵۵ من أبواب جهاد النفس، الحديث ۸.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۵۴ من أبواب الشهادات، الحديث ۱.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۶۰

الشرط السادس: ارتفاع التهمة

اشارة

تقدم أنّه يشترط فى الشهود صفات سبع، و قد استوفينا الكلام فى خمسة منها أى البلوغ و كمال العقل، و الإسلام و الإيمان، و العدالة فبقى اثنان منها و هما: ۱ ارتفاع التهمة، ۲ طهارة المولد. و إليك الكلام فيهما واحداً تلو الآخر.

أمّا الأوّل فقد اتّفق الأصحاب على شرطيته على وجه الإجمال و دلّت عليه الرّوايات، و لنذكر شيئاً من كلمات الفقهاء:

قال المفيد: «و لا تقبل شهادة الفاسق و لا ذى الضغن و الحسد، و العدوّ فى الدّنيا و الخصم فيها و لا تُقْبَلُ شهادة المتهم و لا الظنين». «۱»

و قال الشيخ فى النهاية: «و لا يجوز قبول شهادة الظنين و المتهم و الخصم و الخائن و الأجير». «۲»

و قال فى الخلاف: «إذا كان بين رجلين عداوة ظاهرة مثل أن يقذف أحدهما صاحبَه أو قذف الرجلُ امرأته فانّه لا تُقبل شهادة أحدهما على الآخر، و به قال الشافعى و قال أبو حنيفة: تُقبل و لا تأثير للعداوة فى ردّ الشهادة بحال. دليلنا ما روى طلحة بن عبيد اللّه قال: أمر رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم منادياً فنادى لا تُقْبل شهادة خصم و لا ظنين و العدوّ منهم. (و فى بعض النسخ متهم) و قال: لا تقبل شهادة الخائن و الخائنة و لا الزانى و لا الزانية و لا ذى غمز على أخيه، و ذو الغمز من كان فى قلبه حقد أو بغض». «۳»

---

(۱) المفيد: المقنعة: ۷۲۶.

(۲) الطوسى: النهاية: ۳۲۵.

(۳) الطوسى: الخلاف ۳، كتاب الشهادات، المسألة ۴۳.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۶۱

و قال ابن البرّاج: فالعدالة معتبرة فى صحة الشهادة على المسلم و تثبت فى الإنسان بشروط: و هى البلوغ، و كمال العقل، و الحصول على ظاهر الإيمان، و الستر و العفاف و اجتناب القبائح و نفى الظِّنَّة و الحسد، و التهمة و العداوة. «۱»

و قال ابن سعيد: «و لا تقبل شهادة المتّهم على من يتّهم عليه». «۲»

إلی غیر ذلک من الکلمات و أمّا الرّوایات فقد عبّرت عن التهمة بالظنین و المتهم، فتارة جمعت بینهما «۳» و أخری فرّقت بینهما فاستخدمت المتهم دون الظنین «۴» و ثالثة عکست. «۵»

قال الفیّومی: الظِّنَّة بالکسر التهمة، و هی اسم من ظننته إذا اتهمته فهو ظنین «فعیل» بمعنی مفعول و فی السبعة (وَ ما هُوَ عَلَی الْغَیْبِ بِضَنِینٍ) (التکویر/ ۲۴): بمتهم، و أظننتُ به الناس: عرّضته للتهمة. «۶»

أقول: إنّ فی قوله سبحانه: (وَ ما هُوَ عَلَی الْغَیْبِ بِضَنِینٍ) قراءتین فمن قرأه بالظاء أُخت الطاء فقد فسره ب «متّهم». و هو یتعدی إلی مفعول واحد یقال ظننتُه: اتهمته أی لیس فیما یخبر عن اللّه بکاذب فإنّ أحواله ناطقة بالصدق و من قرأ بالضاد أُخت الصاد، فقد فُسِّر ب «بخیل» أی لیس: ببخیل فیما یؤدِّی عن اللّه أن یعلِّمه کما علّمه اللّه. «۷» و لعل قوله سبحانه (وَ ما هُوَ بِقَوْلِ شَیْطانٍ رَجِیمٍ) (التکویر/ ۲۵) یؤیّد المعنی الأوّل و من ذلک یعلم صحّة ما عن الصحاح من أنّ المراد من الظنین: المتهم. و عندئذ یکون اللفظان مترادفین.

---

(۱) ابن البرّاج: المهذّب: ۲/ ۵۵۶.

(۲) ابن سعید الحلّی، الجامع للشرائع: ۵۳۹.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۳۰ من أبواب الشهادات، الحدیث ۱، ۳، ۵، ۶.

(۴) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۳۲ من أبواب الشهادات، الحدیث ۳.

(۵) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱ من أبواب آداب القاضی، الحدیث ۱.

(۶) القیومی: المصباح، مادة ظن.

(۷) الطبرسی: مجمع البیان: ۵/ ۴۴۶، ط صیدا.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۶۲

إجابة عن سؤال

إذا کان اللفظان مترادفین فما وجه الجمع بینهما؟ و قد أجاب عنه صاحب الجواهر، بأنّ المراد من الظنین: هو المتهم فی دینه بقرینة إدخال الخائن و الفاسق تحته فی بعض الروایات «۱» و عندئذ یکون المراد من المتهم هو المتهم فی خصوص الواقعة «۲» و علی ضوء ما ذکره لا تقبل شهادة اثنین:

۱- المتهم فی دینه الذی ربّما لا یتورّعُ عن الکذب و الزور. ۲ المتهم فی خصوص الواقعة لعداوة دنیویة بین الشهود و المشهود علیه أو لکونه منتفعاً من الشهادة.

إجابة عن سؤال ثان

إذا تبیّن الجواب عن السؤال الأوّل و هو الفرق بین الظنین و المتهم، یتوجّه هنا سؤال ثان: و هو أنّه بعد اشتراط العدالة التی هی الشرط الخامس، فلا وجه لهذا الشرط السادس و ذلک لأنّه إذا أُرید من الظنین، هو الخائن و الفاسق، کما فی بعض الروایات، فقد استغنینا عنه بالشرط الرابع أی کونه عادلًا فلا یجتمع العدل، مع الخیانة و الفسق.

و الجواب أنّ مراد الأصحاب من المتهم فی المقام بعد اشتراط العدالة لیس المتهم فی دینه بأن یکون إنساناً غیر ملتزم بالأحکام الشرعیّة بل المراد، هو المتهم فی نفس الواقعة اتهاماً، لا یناقض عدالته و هذا شرط تعبدی وراء العدالة، و الشارع الحکیم یرید أن یکون نظام القضاء فی الإسلام، منزّهاً عن توهم أیّ انحیاز فی الشاهد و القاضی و عن أی وصمة ریب و شکّ و إیهام، فإذا کان

الشاهد يجرّ

---

(۱) لاحظ الوسائل: الجزء ۱۸، الحديث ۱، ۲، ۳ من الباب ۳۰ من أبواب الشهادات.

(۲) النجفى: الجواهر: ۴۱/ ۶۱.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۶۳

بشهادته نفعاً و ربّما يكون صادقاً لاـ يقبل منه لكن لا لأجل كونه مناقضاً للعدالة بل لأنّ الشارع أراد تنزيه نظام القضاء عن وصمة التحيّز حتى يطمئنّ المترافعان فى مجلس القضاء.

و لكن لمّا كان مطلق الاتهام غير قادح فى الشاهد لضرورة صحّة شهادة الزوج فى حقّ الزوجة و بالعكس و الصديق فى صديقه و الوالد فى حقّ الولد، لم يُتخذ الاتهام ضابطة كلية للردّ بل اقتصروا بالموارد التى ورد فيها النصّ و إلّا فالشاهد المتهم داخل تحت حجيّة البيّنة العادلة.

يقول المحقّق الأردبيلى حول قول العلّامة: «السادس: ارتفاع التهمة و لها أسباب»: العدالة مانعة عن ردّ الشهادة و هى سبب لقبولها، و مجرّد التهمة و أيّة تهمة كانت ليست سبباً للرد فإنّ العدالة تمنع الخيانة و إن كان له فيها نفع. نعم التهمة فى الجملة مانعة بالنص و الإجماع و ليس لها ضابطة و أشار إلى تحقيق ذلك بقوله: «و لها أسباب». «۱»

و بالجملة لمّا كان مطلق التهمة غير قادح من جانب، و من جانب آخر، تضافرت النصوص و الإجماع على قادحيتها، حاول المحقّق و العلّامة و غيرهما إطراح كلّ مورد بخصوصه لعدم كون مطلق التهمة ضابطة كلية و ذلك فى ضمن مسائل.

و إليك البحث فى ضوء كلام المحقّق.

المسألة الأُولى: لا تقبل شهادة من يجرّ بشهادته نفعاً أو يستدفع ضرراً

اشارة

لا تقبل شهادة من يجرّ بها إلى نفسه نفعاً، أو يستدفع ضرراً و قد مثلوا لذلك بالأمثال التالية:

۱- الشريك فيما هو شريك فيه.

---

(۱) الأردبيلى: مجمع الفائدة: ۱۲/ ۳۸۳.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۶۴

۲- صاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه.

۳- السيّد لعبده المأذون.

۴- الوصى فيما هو وصىّ فيه.

و أضاف العلّامة مثالًا خامساً.

۵- الوارث إذا شهد على جرح مورّثه قبل الاندمال.

۶- العاقلة إذا جرح شهود جناية الصبىّ.

و لنأخذ بالبحث عنها واحداً تلو الآخر.

الأوّل: منع شهادهٔ الشریک فی حقّ الشریک فیما هو شریک فیه

فقد استدلوا على عدم القبول بوجهين:

۱- إنّ الشاهد عندئذ يكون مدّعياً، و لا يقبل قول المدّعى بلا بيّنة.

۲- تضافر الروايات على عدم قبول شهادته و إليک ما ورد فى المقام.

روى الصدوق بإسناده عن فضالة عن أبان بن عثمان قال: سُئل أبو عبد اللّه عليه السَّلام عن شريكين شهد أحدهما لصاحبه قال: «تجوز شهادته إلّا فى شىء له فيه نصيب» و على هذا المتن فقد سمعه أبان عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام و إن كان السائل غيره لكن الظاهر من نقل الشيخ أنّه مرسل حيث روى عن أبان عمن أخبره عن أبى عبد اللّه مثله «۱» و لا تعارض و لعلّ الصدوق ظفر بالسند و لم يعثر عليه الشيخ.

ثمّ إنّ الكلينى روى عن أبان عن عبد الرحمن بن أبى عبد اللّه (البصرى) قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السَّلام، عن ثلاثة شركاء شهد اثنان عن واحد قال: «لا تجوز شهادتهما» ۲ و ظاهر الحديث انّ واحداً من الشركاء ادّعى على شخص، و شهد

---

(۱) ۱ و ۲ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۷ من أبواب الشهادات، الحديث ۱، ۳.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۶۵

اثنان من الشركاء له، و الحديث ظاهر أو محمول على ما إذا كان مورد الادعاء و الشهادة، المالَ المشترک. و على ذلک فلا تعارض بينه و بين ما رواه الشيخ بنفس السند قال سألت أبا عبد اللّه عليه السَّلام عن ثلاثة شركاء ادّعى واحد و شهد اثنان، قال: «يجوز». «۱» فإنّه محمول على ما إذا شهدا على شىء ليس لهما فيه شركة، أو محمول على سقط لفظة «لا» من التهذيب و كم فيه من التصحيف.

و ربّما يستدل على عدم الجواز بخبر محمّد بن الصلت قال: سألت أبا الحسن الرضا عليه السَّلام عن رفقة كانوا فى طريق فقطع عليهم الطريق و أخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض، قال: «لا تقبل شهادتهم إلّا بإقرار اللصوص أو شهادة من غيرهم عليهم». ۲

و الحديث غير قابل للاحتجاج من وجوه:

۱- إنّ محمّد بن الصلت من أصحاب الصادق عليه السَّلام على ما فى رجال الشيخ و كنيته: «أبو العديس» و هو مجهول أو مهمل فى كتب الرجال. لم يوصف بشىء من الوثاقة و الضعف فكيف يحتج به؟!

۲- إنّه من المحتمل أن يكون متعلّق الشهادة كونهم قطاع الطريق حتى يجرى عليهم حكم اللّه الوارد فى قوله سبحانه: (إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ يَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَاداً أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَ أَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ ذٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٌ فِي الدُّنْيَا وَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ) (المائدة/ ۳۳).

۳- إنّ الرواية على فرض الاحتجاج مطلقة، تدل على عدم حجّية شهادة بعض أهل القافلة لبعض، سواء كان المشهود به المال المشترک أو لا. و الالتزام بالإطلاق أمر مشكل، لعدم الموجب لمنع الشهادة فى غير المشترک، كما إذا شهد

---

(۱) ۱ و ۲ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۷ من أبواب الشهادات، الحديث ۴، ۲.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۶۶

أحد الغرماء، على عين أنّها لبعضهم، فإنّه عندئذ يكون بماله أولى من سائر الغرماء فلا يضربون معه فيها و المورد فيما إذا كان المشهود به غير مشترک، نظير هذا.

اللّهمّ إلّا أن يمنع الإطلاق، و تحمل الرواية على قافلة تجارية أغار عليها قطاع الطريق، و كان الرسم الدارج، مشاركة القافلة فيما

يحملون من مال التجارة من نقطة كالحجاز إلى الشام أو بالعكس.

۴- و يحتمل أن يكون المنع، لا لأجل الشركة بل لأجل العداوة، حيث إنّ قطاع أخافوهم و قطعوا الطريق عليهم، فأورث عملهم عداوةً عليهم فى قلوب أهل القافلة فيخرج الحديث عن موضع البحث أى عدم قبول شهادة الشريك فى حقّ الشريك الآخر.

ثمّ إنّ الأصحاب علّلوا عدم القبول فى المقام بأنّ الشاهد لأجل جرّ النفع ينقلب مدّعياً مكان كونه شاهداً. و هو متين لكن ينبغى بيان أحكام صور:

أ: لو شهد بأنّ له نصفه، و بما أنّه شهد على سهم الشريك دون سهمه قال فى الجواهر: «قُبل»، و لكن لو علم القاضى بأنّ المشهود به، مشاع بين الشاهد و المشهود له، لزمه الردّ، لأنّه يجرّ بها النفع لنفسه لأنّ النصف الثابت بالشهادة لأحد الشريكين، لا يختصّ به بل يبقى على مشاعه، كما ذكرناه فى كتاب القضاء.

ب: و لو شهد أحد الشريكين للآخر، ليس له فيه نصيب بالفعل و لكنّه يرث المشهود له، إذا مات، كالولد للوالد، فظاهر مسند أو مرسل أبان هو الجواز لتخصيصه المنع «بماله فيه نصيب». «۱»

ج: لو قال أنّ زيداً أتلف من عمرو أو استقرض منه أو غصب منه كذا و كان المال مشتركاً بين الشاهد و المشهود له فلا يقبل فى حصّته، و أمّا فى حصة الشريك فظاهر الجواهر عدم القبول و لكن الظاهر القبول، للفرق بين العين و

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۷ من أبواب الشهادات، الحديث ۳.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۶۷

الدين فإنّ الشهادة على الأولى، فى حصّة الشريك تجرّ النفع إلى الشاهد لأنّ النصف الثابت باسم سهم الشريك يكون مشاعاً أيضاً بخلاف الدين، فإذا تملّكه المشهود له، بفضل شهادة الشريك يختصّ له إذا دفعه المشهود عليه، بنيّة أنّه سهم المشهود له لما مرّ من سهم كلّ من الدُّيّان، يتعيّن بنيّة الدائن، نعم لو دفعه بما أنّه مال للشركة لكان لما ذكره وجه.

الثانى: صاحب الدين إذا شهد للمحجور عليه

إذا شهد صاحب الدين للمعسر المحجور عليه لفلس بعد الحجر له بأنّ له على زيد كذا و أنّ المال الفلانى له بحيث لو ثبت أنّه له يأخذ عوض دينه منه، إمّا الكلّ إن لم يكن له شريك و إلّا فبعضه من غير فرق بين كون المشهود به ديناً أو عيناً و ذلك لأنّ حجر الحاكم على المفلس يُسقط ذمّته عن الاعتبار و يكون متعلّق الديون، هو ما بقى من ماله بعد إخراج المستثنيات من الديون فلو ثبت بشهادته، أنّ تلك العين ماله أو أنّ له ديناً على ذمّة شخص، يتعلّق طلب الغرماء بالعين و الدين بالمباشرة لخروج ذمّته عن الاعتبار لدى العقلاء فلو قلنا بالثبوت يلزم انقلاب الشاهد مدّعياً.

و من هنا تبيّن الفرق بين المحجور عليه، و المديون المُعْسِر الذى لم يحكم عليه بالحجر، فبما أنّ لذمّة المعسر اعتباراً يتعلّق طلب الغرماء بذمّته غير أنّه ينظر إلى ميسرة، فإذا شهد أحد الغرماء بأنّ له تلك العين أو أنّ له ديناً على آخر، لا يتعلّق بالمشهود به دين الغرماء فإنّ المسئول أمامهم، ذمّته، لا العين الخارجية و لا الدين الذى له على ذمّة آخر.

الثالث: السيّد لعبده المأذون

وجهه أنّ ما فى يده لمولاه فينقلب الشاهد مدّعياً، و ينطبق عليه قوله: «فى

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۶۸

شىء له فيه نصيب». «۱» بخلاف العكس، فيجوز شهادة العبد لمولاه قال المفيد: «و تقبل شهادة العبيد لسادتهم إذا كانوا عدولًا». «۲» و

لیس مطلق التهمة مانعاً إلّا أن ینطبق علیه عنوان وحدة المدّعی و الشاهد، أو یرد فیه نصّ.

الرابع: الوصی فی ما هو وصیّ فیه

إذا شهد الوصی بشیء للمیت، یدخل المشهود به تحت ولایته و إن لم یدخل تحت ملکه و قد اختلفت فی المقام کلمة الأصحاب قال الشیخ: «و لا بأس بشهادة الوصی علی من هو وصی له، و له، غیر أنّ ما یشهد به علیه، یحتاج أن یکون معه غیره من أهل العدالة». «۳» و قال ابن البرّاج: «و شهادة الوصی لمن هو وصی له، و شهادته علیه إذا کان معه غیره من أهل العدالة» «۴» و مع ذلک نری أنّ المحقق منع جواز شهادته، مخصِّصاً المنع «فیما هو وصی فیه» «۵» لیدخل فی ولایته، و من الممکن حمل کلامهما علی ما إذا کان المشهود به خارجاً عن ولایته، کما إذا عیّن للصرف فی الوصایا عیناً أو نقداً و لم یکن المشهود به منهما فیرتفع الخلاف بین الکلمات. و تبعه الشهید فی الدروس فقال: «و الوصی فی متعلّق وصیته، و غرماء المفلس و المیت و السیّد لعبده». «۶»
أقول: وجه المنع فیما إذا کان للوصیّ الأُجرة علی التصرف فی المشهود به واضح، إنّما الکلام فیما إذا یشهد من دون أن یکون له فیه ولایة التصرف، أو معها و لکن بدون الأُجرة، ففیه التفصیل، فلو کان مدّعیاً، فلا یکون شاهداً لبطلان وحدة المدّعی و الشاهد و أمّا لو کان المدّعی غیره من سائر الورثة فالمنع عن نفوذ

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۷ من أبواب الشهادات، الحدیث ۳.

(۲) المفید: المقنعة: ۷۲۶، أی یشهد علی ضرره و صالحه.

(۳) الطوسی: النهایة: ۳۲۶.

(۴) ابن البرّاج: المهذّب: ۲/ ۵۵۶.

(۵) نجم الدین الحلی: الشرائع: ۴/ ۱۲۹.

(۶) محمّد المکی: الدروس: ۲/ ۱۲۸، الدرس ۱۴۶.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۶۹

شهادته غیر ظاهر مضافاً إلی مکاتبة الصفار إلی أبی محمّد علیه السَّلام: هل تقبل شهادة الوصی للمیت بدین له علی رجل مع شاهد آخر عدل؟ فوقع: «إذا شهد معه آخر عدل، فعلی المدّعی یمین» «۱» فإنّ المراد من المیت هو الموصی، و قوله: «فعلی المدّعی الیمین» دلیل علی أنّ المدّعی غیر الوصی فینتج المنع إذا صار الوصی مدّعیاً و شاهداً، و الجواز فی غیره. و مثلها المکاتبة الثانیة ۲ حیث تشهد فیها «لوارث المیت»، فلا وجه لعدم القبول و إنّما أوجب الیمین علی المدّعی، مع أنّ علیه البیّنة، ففیه وجوه محتملة:

۱- إنّها للاستظهار لوجود التهمة، کما ورد فی وصایا الإمام لشریح. ۳

۲- احتمال أن یکون المدّعی علیه أیضاً میتاً، فیکون أیضاً للاستظهار لاحتمال أدائه الدین و تؤیده المکاتبة الثالثة: «أو تقبل شهادة الوصی علی المیت مع شاهد آخر عدل فوقع: نعم من بعد یمین» فإنّ المراد من المیت المشهود علیه. ۴

۳- احتمال سقوط «و إلّا» بین قوله: «معه آخر عدل» و قوله: «فعلی المدّعی الیمین».

و الحاصل أنّ الأصل فی البیّنة العادلة هو نفوذ شهادتها و منها الوصی، و لا یترک الأصل إلّا إذا انطبق علیه قوله: «إلّا فی شیء له فیه نصیب» أو عنوان المدّعی و فی غیر هذین الموردین تقبل و منه تظهر حال الوکیل.

الخامس: إذا شهد الوارث بجرح مورّثه

إذا شهد أنّ زیداً جرح من یرثه، فلا یخلو إمّا أن یموت بهذا الجرح أو لا، فعلی الأوّل لا تقبل الشهادة لأنّه بمنزلة شهادة وارث الدم

على القتل فإنّها شهادة

(۱) ۱ و ۲ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۸ من أبواب الشهادات، الحديث ۱.

(۲) ۳ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۸ من أبواب الشهادات، الحديث ۱.

(۳) ۴ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۸ من أبواب الشهادات، الحديث ۳.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۷۰

لنفسه.

نعم يمكن القبول فى صورة خاصة و هو لو كـان الميت، المجروح مـديوناً يصرف دينه فى دينه، فـإنّ النفع يرجع إلى الـديّان لا ـ إلى الوارث.

و أمّا إذا لم يمت فلا وجه لعدم القبول لأنّ شهادته للمورِّث المجروح لا لنفسه.

السادس: العاقلة تجرح شهود جناية الصبى

من أسباب التهمة من ترد بشهادته ضرراً على نفسه و من هذا القبيل:

مـا إذا اتُّهِمَ الصبى بالجنايـة على رجل و شـهدا اثنان على جنايته فالديـة تتوجّه على العاقلـة، فلو جرح شـهود الجنايـة، لا يقبل منه لأنّه يستدفع بشهادته الضرر (الدية) عن نفسه.

إلى هنا تمّت الفروع الواردة فى المسألة الأُولى لبيان موارد التهمة، و إليك الكلام فى المسألة الثانية فى هذا الصدد أيضاً.

المسألة الثانية: فى العداوة المانعة عن قبول الشهادة

العداوة الدينيّة لا تمنع القبول، و إلّا يلزم منع شـهادةِ المسلم على الكافر، و المؤمن على المخالف، لأنّ هذه العداوة لو لم تؤكد العدالة لا تخالفها إنّما الكلام فى العداوة الدنيوية فقالَ المحقّق: إنّها تمنع سواء تضمّنت فسقاً أو لم تتضمن. فيقع الكلام فى الموارد التالية:

۱- إذا تضـمّنت العـداوة الفسق كما إذا قذف المشـهودَ عليه أو ضـربه أو اغتابه بلا سـبب مبيح، فلا إشـكال فى المنع، لكنّه يرجع إلى فقدان الشرط الرابع أعنى العدالة.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۷۱

۲ إذا لم تتضـمّن الفسق، مثل ما إذا كانت العـداوة بعـد حصول ضـرر أو أذى منه له، كما إذا ضـربه أو شـتمه، أو قتل من أرحامه، فإنّ القول بالمنع مع كونها نابعة عن سبب صالح، يحتاج إلى الدليل.

و قد استدل للمنع بما يلى:

أ: روى الصدوق عن إسـماعيل بن مسلم عن الصادق عن أبيه عن آبائه عليهم السَّلام قال: «لا تقبل شهادة ذى شحناء أو ذى مخزية فى الدين» «۱»، و إسـماعيل بن مسـلم هو السـكونى الـذى كنيته «أبو زياد»، نعم روى الكلينى بسـنده عن السـكونى عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام أنّ أمير المؤمنين عليه السَّلام كان لا يقبل شهادة فحّاش و لا ذى مخزية فى الدين. ۲

و لو قلنا بوحـدة الروايتين، لأشـكل الاسـتدلالُ به لتردّد الصادر بين قوله: «شـهادة ذى شـحناء» أو «فحّاش» و الاسـتدلال يتمُّ على الأوّل دون الثـانى و يمكن القول بتعـددها لأنّ الأُولى تروى قول الإمام عليه السَّلام و الثانيـة تروى فعله، و يمكن أن يكون محل الابتلاء هو الفحّاش دون ذى شحناء و على فرض صحة الاستدلال فهى منصرفة إلى القسم الأوّل الموجب للفسق لا ما إذا كان لها وجه صالح.

ب: روى الصدوق مرسلًا فى معانيه: «و لا ذى غمز على أخيه» و قد فسره الصدوق بالشحناء و العداوة. ٣

ج: و روى فى حديث آخر، قال: لا تجوز شهادة المريب و الخصم. ۴ و يحتمل أن يراد به العدو، كما يحتمل ضعيفاً أن يراد أحد المتخاصمين فى المرافعة.

و على كلّ تقدير فبما أنّ حجّية البيّنة، لا تخصّص إلّا بالحجّة فالقدر المتيقن هو العداوة المورثة للفسق، لا ما إذا كانت نابعة عن أصل صالح طبيعى، على نحو

---

(١) ١ و ٢ الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٢، من أبواب الشهادات، الحديث ۵، ١.

(٢) ٣ و ۴ الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٢، من أبواب الشهادات، الحديث ٨، ٧.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٧٢

لا يختصّ بفرد دون فرد.

٣- ثمّ إنّ المحقّق فسّر العداوة بأن يعلم من حال أحدهما السرور بمساءة الآخر و المساءة بسروره، لكنّه لو كان للتمنى مبدأ صالح فطرىّ كظلمه و شتمه، و ضربه، فلا وجه للمنع. نعم لو لم يكن له مبدأ صالح و إنّما كان نابعاً عن الحسد و نظيره، فهو داخل فى المنع.

۴- إذا كانت العداوة من جانب المشهود عليه، لا الشاهد، فلا وجه للمنع و القدر المتيقن، هو عداوة الشاهد، و إلّا ليقع ذريعة لرد الشهادة الحقّة حيث تظهر العداوةَ لإسقاط نفوذ شهادة الآخر.

۵- إذا شهد العدوّ، لعدوه قبلت أخذاً بإطلاق حجّية البيّنة و لأنّها فى هذا المورد تؤكد صدقها.

۶- لو شهد بعض الرفقاء لبعض، على القاطع عليهم الطريق قال المحقّق: تمنع لتحقّق التهمة. و الأصل فى ذلك رواية محمّد بن الصلت: سألت أبا لحسن الرضا عليه السّلام عن رفقة كانوا فى طريق فقطع عليهم الطريق و أخذوا اللصوص فشهد بعضهم لبعض، قال: «لا تقبل شهادتهم إلّا بإقرار من اللصوص أو شهادة من غيرهم عليهم». «١»

و قد مضى تحقيق الكلام فى الحديث عند البحث عن شهادة الشريك و قلنا إنّ إطلاق حجّية البيّنة محكّمة ما لم يدلّ دليل على خلافه، فلو قلنا بأنّ الحديث راجع إلى الشهادة بكونهم قطاع الطريق لأجل اجراء الحدّ،، فلا يصلح للاستدلال بها للمنع فى باب الأموال و الحقوق، و إن قلنا برجوعه إليهما. فلو قلنا بأنّ سبب المنع هو الشركة فالقدر المتيقن ما إذا جرّ نفعاً، و إن قلنا بأنّ المانع هو العداوة، فالقدر المتيقن ما إذا أوجب فسقاً لا ما إذا كان له مبدأ صالح

---

(١) الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٢٧، من أبواب الشهادات، الحديث ٢.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ٢٧٣

عقلائى. و بذلك يعلم أنّ رمى صاحب الجواهر بعض هذه الاحتمالات بانّها اجتهاد فى مقابلة النص غير ظاهر.

المسألة الثالثة: فى أنّ النسب غير مانع عن قبول الشهادة

اشارة

قال المحقّق: «النسب و إن قرب لا يمنع قبول الشهادة، كالأب لولده و عليه، و الولد لوالده، و الأخ لأخيه و عليه، و فى قبول شهادة الولد على والده خلاف و المنع أظهر. سواء شهد بمال، أو بحقّ متعلّق ببدنه كالقصاص، و الحدّ» كما لو شهد الولد على سرقة الوالد أو قتله نفساً.

أقول: تضافرت الروايات و النصوص على عدم مانعية الرابطة النسبية عن نفوذ الشهادة كما تضافرت الفتاوى عليه، و لأجل عدم خلاف بين الأصحاب نقتصر بذكر الكلمات عن نقل الروايات التى نقلها الحرّ العاملى فى وسائله.

اتّفق «۱» الأصحاب على عدم كون النسب مانعاً إلّا أنّهم اختلفوا فى مقامين:

المقام الأوّل: فى جواز شهادة الولد على والده

۱- قال المفيد: «تُقبل شهادة الوالد لولده و عليه، و تقبل شهادة الولد لوالده و لا تقبل شهادته عليه». «۲»

۲- و قال السيّد المرتضى: «و ممّا انفردت به الإمامية فى هذه الأعصار و إن روى لهما وفاق قديم، القول: بجواز شهادات ذوى الأرحام و القرابات بعضهم لبعض إذا كانوا عدولًا من غير استثناء لأحد إلّا ما يذهب إليه بعض أصحابنا معتمداً على خبر يرويه من أنّه لا يجوز شهادة الولد على الوالد و إن جازت شهادته له و يجوز شهادة الوالد لولده و عليه». «۳»

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۶ من أبواب الشهادات.

(۲) المفيد: المقنعة: ۷۲۶.

(۳) السيّد المرتضى: الانتصار: ۲۴۴.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۷۴

و يظهر ممّا ذكره الشيخ و الشريف المرتضى أنّ الرأى السائد لأهل السنّة، هو مانعية النسب على وجه الإطلاق إلّا لفيف منهم قال بالجواز.

۳- قال الشيخ: تُقبل شهادة الوالد لولده و الولد لوالده، و تقبل شهادة الوالد على ولده، و لا تقبل شهادة الولد على والده، و به «۱» قال عمر، و عمر بن عبد العزيز و المزنى، و أبو ثور و إحدى الروايتين عن شريح و اختاره المُزنى، و قال باقى الفقهاء أنّها لا- تقبل ثمّ استدل على الجواز بعموم الآية (وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ) «۲» و (أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ) «۳».

ثمّ قال شهادة الولد على والده لا- تقبل بحال. و قال الشافعى: إن تعلّق بالمال أو بما يجرى مجرى المال كالدين و النكاح و الطلاق قبلتْ، و إن شهد عليه بما يتعلّق بالبدن كالقصاص و حدّ الفرية، فيه وجهان: أحدهما «تُقْبل» و الثانى و هو الأصحّ أنّها لا تقبل. دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم فإنّهم لا يختلفون فيه. «۴»

۴- و قال الشيخ فى النهاية: لا بأس بشهادة الوالدة لولده و عليه مع غيره من أهل الشهادة و لا بأس بشهادة الولد لوالده و لا يجوز شهادته عليه. و لا بأس بشهادة الأخ لأخيه و عليه. «۵»

۵- و قال الحلبى: و لا تقبل شهادة العبد على سيّده و لا الولد على والده بما ينكرانه و تقبل شهادتهما عليهما بعد الوفاة. «۶»

۶- و قال سلّار: و إن شهد والد لولده، و عليه قبل، و الولد تقبل شهادته لوالده و لا تقبل عليه. «۷»

---

(۱) مرجع الضمير، قبول الشهادة فى غير الأخير و أمّا الأخير أى شهادة الولد على الوالد فقد تعرض بها فى المسألة الثانية.

(۲) البقرة: ۲۸۲.

(۳) الطلاق: ۲.

(۴) الطوسى: الخلاف: ۳، كتاب الشهادة، المسألة: ۴۵۴۴.

(۵) الطوسى: النهاية: ۳۳۰.

(۶) الحلبى: الكافى: ۴۳۵.

(۷) المراسم العلوية: ۲۳۳.

نظام القضاء و الشهادة في الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۷۵

۷- قال ابن البرّاج: و لا شهادة الولد على الوالد و لا العبد على سيّد. «۱»

۸- و قال ابن حمزة: الولد تقبل شهادته لأبيه و لا تقبل عليه. «۲»

۹- و قال ابن إدريس: لا بأس بشهادة الوالد لولده و عليه، مع غيره من أهل الشهادة و لا بأس بشهادة الولد لوالده و لا يجوز شهادته عليه و قال السيّد المرتضى: تجوز أيضاً شهادته عليه و الأوّل هو المذهب و عليه العمل و الإجماع منعقد و لا اعتبار بخلاف من يعرف باسمه و نسبه. «۳»

۱۰ و قال العلّامة في الإرشاد: و كذا تقبل شهادة النسيب على نسيبة إلّا الولد على والده خاصة. «۴»

۱- ۱ و قال ابن سعيد: «و تقبل شهادة ذوى النسب بعضهم لبعض، و عليهم إلّا شهادة الولد على والده فإنّها لا تقبل حيّاً و تقبل شهادته عليه بعد موته. «۵»

۲- ۱ و ذكر العلّامة في مختلف الشيعة أنّه مختار ابنى بابويه.

أقول: لا شكّ في أصل الحكم و عدم مانعية الرابطة النسبية إنّما الكلام في صحّة الاستثناء و هي تعتمد على الأُمور التالية:

أ: الشهرة الفتوائية تكشف عن وجود النصّ و إن لم يصل إلينا بعينه، و قد أشار الصدوق إلى ذلك النصّ بقوله: «و في خبر آخر أنّه لا تقبل شهادة الولد على والده». «۶»

ب: قوله سبحانه: (وَ صاحِبْهُما فِي الدُّنْيا مَعْرُوفاً) (لقمان/ ۱۵) بدعوى أنّ ردّ قول الوالد و تكذيبه يضادّ المصاحبة بالمعروف.

---

(۱) ابن البرّاج: المهذّب: ۲/ ۵۵۸.

(۲) ابن حمزة: الوسيلة: ۲۳۱.

(۳) ابن إدريس: السرائر: ۱/ ۱۳۴.

(۴) مجمع الفائدة، قسم المتن: ۱۲/ ۴۰۴.

(۵) ابن سعيد الحلى: الجامع للشرائع: ۵۳۹.

(۶) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۶، الحديث ۶.

نظام القضاء و الشهادة في الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۷۶

ج: هو نوع عقوق يمنع عن قبول الشهادة.

أقول: إنّ الشهرة الفتوائية لا تقبل الإنكار و لم يعلم الخلاف من السيّد، على نحو القطع و الجزم، لأنّه بصدد بيان أصل الحكم أي أنّ النسب لا- يمنع عن جواز الشهادة إجمالًا و عند ذلك نسب الاستثناء إلى بعض علمائنا من دون تبيين لرأيه فيه. نعم فهم ابن إدريس كما مرّ من كلامه، خلاف ما استظهرناه و أنّ شهادة الولد على الوالد نافذة عنده. و يظهر من العلّامة في الإرشاد، التردّد، و نقل التردد عن تحريره أيضاً، لكنّه في المختلف أفتى بمذهب المشهور «۱» لكن الّذي يصدّنا عن الاعتماد على مثل تلك الشهرة أنّها مستندة إلى ما فهموه من ظاهر الكتاب و أنّ نفوذها على خلاف المصاحبة بالمعروف أو أنّه عقوق و من المعلوم عدم دلالته على ما راموه، فإنّ الآية بصدد بيان حكم المعاشرة بما هي هي، مع قطع النظر عن سائر الطوارئ كما إذا كانت في السكوت، إماتة للحقّ، و إحياء للباطل فهي غير ناظرة إلى هذه الصور.

و منه يظهر حال العقوق، فإنّ حرمتها سواء أ فسرت بالعصيان و ترك الشفقة و الإحسان و الاستخفاف أم بغيرها ناظر إلى الحياة العاديّة و لا- حكومة لها على سائر الواجبات و المحرّمات، فلو كانت إطاعته سبحانه موجبة للعقوق، فلا عبرة بمثل ذلك العقوق قال

سبحانه: (وَ إِنْ جاهَداکَ عَلی أَنْ تُشْرِکَ بِی ما لَیسَ لَکَ بِهِ عِلْمٌ فَلا تُطِعْهُما) (لقمان/ ۱۵).

و إن شئت قلت: إنّ ما دلّ على لزوم المصاحبة بالمعروف أو الاجتناب عن العقوق كدليل النذر و اليمين ناظر إلى ما هو مباح و حلال بالذات و أمّا المحرّم و الواجب، فلا يقلّبهما عما هو عليه، فلا يكون الحرام جائزاً إذا كان تركه على خلاف المصاحبة بالمعروف أو موجباً للعقوق كما لا يكون حلالًا بالنذر و اليمين، و مثل الحرام، الواجب فلا ينقلب عمّا هو عليه بهذه الطوارئ و العوارض.

---

(۱) العلّامة الحلّي: مختلف الشيعة، الفصل السابع في الشهادات: ۱۶۸.

نظام القضاء و الشهادة في الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۷۷

هذا و أنّ دليل القول بجواز الشهادة قويّ جدّاً، فانّه يعتمد:

على قوله سبحانه: (یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا کُونُوا قَوّامِینَ بِالْقِسْطِ شُهَداءَ لِلّهِ وَ لَوْ عَلی أَنْفُسِکُمْ أَوِ الْوالِدَیْنِ وَ الْأَقْرَبِینَ) (النساء/ ۱۳۵). فإنّه صريح في جواز الشهادة على الوالدين و التحريض على الشهادة دليل على قبولها و إلّا يكون لغواً.

و قد اتّفقت كلمة الأصحاب على قبول شهادة الولد على الوالدة و إنّما الخلاف في شهادته على الوالد.

و تؤيّد الجواز رواية على بن سويد السائيّ عن أبي الحسن عليه السَّلام في حديث قال: كتب في رسالته إليّ: «سألتَ عن الشهادات لهم فأقم الشهادة للّه و لو على نفسك أو الوالدين و الأقربين فيما بينك و بينهم، فإن خفت على أخيك ضيماً فلا» «۱»، و الضيم هو الظلم.

المقام الثاني: في شهادة الزوج و الزوجة

اشارة

هذا هو المقام الثاني الذي أشرنا إليه فيما سبق، و قد تبيّن أنّ العلقة النسبيّة غير مانعة عن قبول الشّهادة إلّا في مورد واحد على رأي بعض الأصحاب و أمّا الرابطة السببية، فغير مانعة بالاتّفاق منّا و أمّا أهل السنّة فهم على طوائف ثلاثة بين قائلة بالجواز مطلقاً كالشافعي أو نافية مطلقاً، كأهل العراق، و مفصّلة بين شهادة الزوج لزوجته فتُقبل دون العكس. «۲» إنّما الكلام بين أصحابنا في لزوم ضمّ عدل آخر، بحيث لولاه لما ترتّب الأثر على الشهادة مطلقاً و إن ضمّ إليها يمين، و عدم لزومه.

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۳ من أبواب الشهادات، الحديث ۱ و رواه في الباب ۱۹ عن داود بن الحصين برقم ۳.

(۲) ستوافيك نصوصهم عن كتاب الخلاف للشيخ الطوسي.

نظام القضاء و الشهادة في الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۷۸

توضيحه: انّه قد تبيّن فيما سبق و ستوافيك، حجّيةُ شهادة العدل الواحد مع اليمين، في مورد المال و الحق. كما أنّ من المحقّق في محلّه حجّية شهادة المرأة الواحدة في رُبع ميراث المُستهل، و في ربع الوصية. فعندئذ، لو قلنا بعدم لزوم ضمّ العدل الآخر في كلا المقامين، تكون شهادة الزوج و الزوجة كشهادة غيرهما، فيجري فيهما ما يجري في غيرهما فتكفي مع شهادة الزوج يمين المرأة، لكفاية العدل الواحد مع يمين المدّعي في غير مورد الزوجيّة أيضاً أو تكفي شهادة الزوجة وحدها لإثبات ربع الوصية لزوجها و لا عبرة بيمين الرجل المدّعي إذا كان الشاهد امرأة. و أمّا لو قلنا بلزوم الانضمام، تخرج شهادة الزوج و الزوجة عن الضابطين فلا تكفي في مورد شهادة الزوج، يمين زوجته، و لا تكفي شهادة الزوجة لإثبات رُبْع الوصيّة، لزوجها.

و أمّا كلمات الأصحاب فهي على ثلاثة أوجه:

أ: فمنهم من لم يشترط الانضمام و جعل شهادة أحد الزوجين كشهادة غيرهما من باب واحد، كالمفيد في المقنعة و الشيخ في الخلاف، و ابن إدريس في السرائر، و ابن سعيد في الجامع و هم بين من لم يذكر من الضميمة شيئاً كالشيخ في الخلاف، أو ذكره و

لکن صرّح بکفایة یمین الزوجة کالمفید فی المقنعة و ابن إدریس فی السرائر.

قال المفید: تقبل شهادة الرجل لامرأته إذا کان عدلًا أو شهد معه آخر من العدول أو حلفت المرأة مع الشهادة لها فی الدیون و الأموال. «۱»

و قال الشیخ فی الخلاف: تُقبل شهادة أحد الزوجین للآخر، و به قال الشافعی، و قال أهل العراق: لا تقبل، و قال النخعی و ابن أبی لیلی: تقبل شهادة الزوج لزوجته، و لا تقبل شهادة الزوجة لزوجها. «۲»

---

(۱) المفید: المقنعة: ۷۲۶.

(۲) الطوسی: الخلاف: ۳، کتاب الشهادات، المسألة ۴۹.

۳ و قال ابن إدریس بعد التصریح بجواز شهادة کلّ للآخر مع عدل آخر: و قولنا فی جمیع ذلک إذا کان معه غیره من أهل العدالة علی ما أورده بعض أصحابنا و إلّا إذا لم یکن معه غیره تجوز أیضاً شهادته له، مع یمین المدّعی فیما یجوز قبول شهادة الشاهد الواحد مع الیمین. «۱»

۴- و قال ابن سعید: و تقبل شهادة أحد الزوجین للآخر و علیه. «۲»

فتری أنّ الشیخ فی الخلاف و ابن سعید فی الجامع لم یحدِّثا عن ضمّ العدل بشیء، و لکن الشیخ المفید و ابن إدریس و إن ذکرا ضمّ عدل آخر و لکن استدرکوا بأنّه لا لخصوصیة له، و إنّما هو لأجل إکمال البیّنة و إلّا فحیث تکفی شهادة الزوج وحدها یثبت المدّعی بیمین المدّعی (الزوجة).

ب: منهم من یشترط وجود عدل آخر فی کلا الطرفین، فی نفوذ الشهادة لا لإکمال البیّنة.

۵- قال الشیخ فی النهایة: و لا بأس بشهادة الرجل لامرأته و علیها إذا کان معه غیره من أهل العدالة، و لا بأس بشهادتها له، و علیه فیما یجوز قبول شهادة النساء إذا کان معها غیرها من أهل الشهادة. «۳»

۶- و قال ابن البرّاج: شهادة الزوج لزوجته و علیها، مع غیره من أهل العدالة. «۴»

تری أنّ العلمین یذکران العدل الآخر بعنوان القیدیة لا لأجل إکمال البیّنة نعم اقتصر ابن البرّاج بذکر شهادة الزوج و لم یذکر الزوجة، و یعلم حکمها من اشتراط العدل فی شهادة الزوج، بوجه أولی لأنّه إذا لم تکن شهادة الزوج نافذة

---

(۱) ابن إدریس: السرائر: ۲/ ۱۳۴ و حاصله أنّه إذا لم یکن معهما عدل آخر تقبل شهادة الزوج مع یمین المدّعی، دون الزوجة.

(۲) ابن سعید: الجامع للشرائع: ۵۳۹.

(۳) الطوسی: النهایة: ۳۳۰.

(۴) ابن البرّاج: المهذّب: ۲/ ۵۵۷.

وحدها بل مشروطة بضمّ العدل، فشهادة الزوجة له تکون مشروطة بطریق أولی

ج: و منهم من فصَّل بین شهادة الزوج فلم یعتبر و شهادة الزوجة فاعتبره.

۷- قال المحقّق: «و کذا تقبل شهادة الزوج لزوجته، و الزوجة لزوجها، مع غیرها من أهل العدالة» «۱».

ثمّ إنّ المحقّق علّل وجه التفصیل بقوله: «و لعلّ الفرق إنّما هو لاختصاص الزوج بمزید القوة فی المزاج من أن تجذبه دواعی الرغبة».

قال: و تظهر الفائدة فی الزوجة لو شهدت لزوجها فی الوصیة.

هذه كلمات الأصحاب و إليك النصوص:

۱- صحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام قال: قال: «تجوز شهادة الرجل لامرأته. و المرأة لزوجها إذا كان معها غيرها». «۲»

و فى السند على بن الحكم و أبو المعزاء و الأوّل مشترك بين الثقة و غيرها و تُميّز الثقة، برواية أحمد بن محمّد بن عيسى عنه كما فى المقام. و الثانى هو حميد ابن المثنى الصيرفى الذى قال النجاشى فى حقّه: «ثقة ثقة».

و أمّا الدلالة، فلو قلنا بأنّ الضمير فى «معها» يرجع إلى الزوجة، يكون دليلًا على قول المحقّق المفصِّل بين الزوج و الزوجة، و لو قلنا برجوعه إلى الشهادة، المعلومة من القرينة، فيكون دليلًا على القول الثانى كما قيل و فيه تأمّل. و لكن الظاهر هو الأوّل بشهادة الموثقة الآتية.

۲- موثقة سماعة قال: سألته عن شهادة الرجل لامرأته قال: «نعم» و المرأة لزوجها؟ قال: «لا إلّا أن يكون معها غيرها». «۳»

---

(۱) نجم الدين الحلى: الشرائع: ۴/ ۱۳۰.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۵ من أبواب الشهادات، الحديث ۱.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۵ من أبواب الشهادات، الحديث ۳.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۸۱

۳ صحيح عمار بن مروان قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السَّلام، أو قال: سأله بعض أصحابنا عن الرجل يشهد لامرأته قال: «إذا كان آخر جازت شهادته معه لامرأته». «۱» و فى بعض النسخ مكان «آخر»، «خيراً» و لكنّه لا يلائم مع قوله: «معه» و الرواية صحيحة و عمّار بن مروان هو اليشكرى الذى وثّقه النجاشى مع أخيه عمرو و قال: «هو و أخوه عمرو ثقتان» و إذا كان نفوذ شهادة الزوج مشروطاً بعدل آخر لكان نفوذ شهادة الزوجة أيضاً مشروطاً به لعدم القول بالتفصيل بهذا المعنى فيكون الصحيح دليلًا على الاشتراط مطلقاً.

فتلخّص أنّ الأوّلين دالان على التفصيل الوارد فى كلام المحقّق، و الثالث دالّ على القول الثانى أى الاشتراط مطلقاً و لم نجد دليلًا على القول الأوّل أى عدم الاشتراط مطلقاً، سوى إطلاق حجّية قول الشاهد مع يمينه، و إن كان الشاهد زوجاً أو إطلاق حجّية قول المرأة فى إثبات ربع الوصية و إن كانت المرأة، زوجة المشهود له.

و يمكن أن يقال: إنّ الزوج و الزوجة فى المقام سيّان لا فرق بينهما، و أنّ اشتراط ضمّ آخر إليها فى صحيح الحلبى و موثقة سماعة، لأجل أنّه لو لا الانضمام، إلى شهادة الزوجة، لا يثبت بشهادتها شىء، إلّا مورد نادر و هو إثبات ربع الوصية و لأجل ذلك اشترط ضم آخر إليها، و هذا بخلاف الزوج فإنّه تثبت بشهادته بلا ضمّ آخر، الأموال و الحقوق، إذا حلفت الزوجة، و هو فى نفسه كثير، فلم يذكر فى شهادة الزوج انضمام عدل آخر و على ذلك فالخبران ناظران إلى غير باب الوصيّة، فحينئذ، صيانة شهادة الزوجة عن اللغوية (فى غير الوصية) يتوقف على الانضمام، دون الرجل، فإنّه لو لم ينضمّ إليه عدل آخر، لما لزمت اللغويّة لكفاية شهادة الرجل فى الحقوق و الأموال مع يمين المدّعى (الزوجة).

و لعل من شرط الانضمام فى شهادتها كالطائفة الثانية و الثالثة يريدون ذلك

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۵ من أبواب الشهادات، الحديث ۲.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۸۲

لا أنّه لا يثبت شىء بشهادتها بلا ضم، حتّى ربع الوصية.

بقى الكلام فى صحيح عمار بن مروان حيث يشترط الانضمام مطلقاً، و لعلّه ناظر إلى مجال أوسع من باب الحقوق و الأموال، و من المعلوم أنّه لا يثبت بشهادة الزوج و لو انضم إليها يمين المدّعى، كثير من الأُمور، إلّا أن يضم إليها عدل آخر أو امرأتان.

ثمّ إنّ المراد من قوله: «إذا كان معها غيرها» فى صحيح الحلبى و الموثقة، ما يكفى فى إثبات المطلوب، و عليه لا يكفى ضم امرأة عادلة أو رجل عادل، بل لا بدّ من ضمّ امرأة و رجل حتى تكتمل البيّنة، و هذا بخلاف المراد من الانضمام فى ناحية الزوج فيكفى الرجل الواحد، أو الامرأتان.

ثمّ إنّ مورد الروايات كمورد شهادة الوالد أو الولد هو جواز شهادة أحد الزوجين لآخر، و يمكن إلحاق صورة الشهادة على أحدهما به و ادعاء الأولوية، لابتعادها عن التهمة و يمكن أن يتمسك فى إثبات الجواز بإطلاق أدلّة حجّية شهادة العدل إذا تمّت شرائطها، كما لا يخفى.

شهادة الصديق لصديقه

و تقبل شهادة الصديق لصديقه و إن تأكدت بينهما الصحبة و الملاطفة، لأنّ المفروض عدالته و ليس مطلق التهمة مانعة، و منه يُعلم جواز شهادته عليه بالأولوية. و لشمول أدلّة حجّية شهادة العدل لكلتا الصورتين.

المسألة الرابعة: فى عدم نفوذ شهادة السائل

اتّفقت كلمة الأصحاب على عدم جواز شهادة السائل فى الجملة، و إن اختلفوا فى بعض مصاديقه:

و قبل أن نذكر كلمات الأصحاب، نذكر صوره المختلفة حتى نكون فى

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۸۳

دراسة الروايات على بصيرة.

إنّ الاستجداء و سؤال الناس له صور مختلفة:

أ: السائل بكفّه مع اتّخاذه حرفة و ربّما يملك معاش شهر أو سنة، و مع ذلك يستجدى كلّ يوم بكفه لأنّه اتّخذه حرفة.

ب: المستجدى بالدوران على الأبواب و الأسواق و الناس و ربّما يقنع بقليل من النقد و المتاع و شىء من الخبز و يتخذه مهنة.

ج: من تدفعه الضرورة فى الحياة إلى الاستجداء على وجه مؤقت، و ربّما يكون الداعى إليه، هو تأخير راتبه التى يصل إليه من بلده، أو طروء حادث قاصم، لا يقيم ظهره إلّا السؤال بالكف أو بالدوران.

د: من يسأل الناس و يطلب الإعانة بالمباشرة و بنفسه مع الوقار، و المذاكرة على نحو يحفظ شرفه و كرامته، و لا يريق ماء وجهه.

ه: من يسأل الناس لا بالمباشرة و بنفسه، بل يتوسط بعض الناس فى جلب الأموال إليه سواء كان الإرسال بواسطة، أو بلا واسطة و إن كان لها دور فى توجيه الناس إليه.

و: الطفيلى و هو من يحضر طعام الغير بلا دعوة.

هذه هى صور المسألة، و إليك نصوصَ الأصحاب، لدراسة تبيين سعتها لجميع الصور أو بعضها:

۱- قال الشيخ: لا تجوز شهادة السائلين على أبواب الدور و فى الأسواق، و تجوز شهادة ذوى الفقر و المسكنة المتجملين، الساترين لأحوالهم إذا حصل لهم شرائط العدالة. «۱»

---

(۱) الطوسى: النهاية: ۳۲۶.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۸۴

۲ و قال ابن البرّاج: و لا شهادة السائلين فى الأسواق و لا على أبواب الدور. «۱»

۳- و قال ابن إدريس: قد روى أنّه لا تجوز شهادة السائلين على أبواب الدور و فى الأسواق و إن كانت شرائط العدالة فيهم حاصلة، إلّا أنّ ذلك يختص بمن يكون ذلك عادتَه و صناعتَه، و يتخذ ذلك حرفة و صناعة و بضاعة فأمّا من أخرجته ضرورة مُجحفة فى بعض الأحوال، فلا تردّ شهادتُه بحال لأنّه لا دليل على ذلك و قد أعطينا الرواية الواردة بذلك حقّها. «۲»

و وافقه المحقّق و قال: و لو كان ذلك مع الضرورة نادراً لم يقدح فى شهادته. «۳»

۵- و قال العلّامة بعد نقل كلام ابن إدريس: الوجه المنع. «۴»

۶- و استحسن الشهيد تفصيل المحقّق فى المسالك. «۵»

و أمّا الروايات فهى كما تلى:

۱- صحيح على بن جعفر عن أخيه أبى الحسن موسى عليه السَّلام قال: سألته عن السائل الذى يسأل بكفّه هل تقبل شهادته؟ فقال: «كان أبى لا يقبل شهادته إذا سأل فى كفّه» «۶» و فى سند الحديث «العمركى» و هو ابن على البوفكى و «بوفك» قرية بنيسابور، وثّقه النجاشى.

۲- موثق محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السَّلام قال: «ردّ رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم شهادة السائل الذى يسأل فى كفّه» قال أبو جعفر عليه السَّلام: «لأنّه لا يُؤمن على الشهادة و

---

(۱) ابن البرّاج: المهذّب: ۲/ ۵۵۸.

(۲) ابن إدريس: السرائر: ۲/ ۱۲۲.

(۳) نجم الدين الحلى: الشرائع: ۴/ ۱۳۰.

(۴) العلامة الحلى: مختلف الشيعة، كتاب القضاء: ۱۶۶.

(۵) زين الدين العاملى: المسالك: ۲/ ۴۵۲.

(۶) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۳۵ من أبواب الشهادات، الحديث ۱.

ذلك لأنّه إن أُعطى رضى و إن مُنع سخط». «۱»

و فى السند ابن فضال و الظاهر أنّ المقصود هو والد الحسن بنعلى بن فضال بشهادة رواية ابن خالد عنه و فى رواية الشيخ جاء التعليل جزء من كلام الرسول.

۳- معتبر الحميرى فى قرب الإسناد عن على بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر عليهما السَّلام قال: سألته عن السائل بكفّه أ تجوز شهادته؟ فقال: «كان أبى يقول: لا تقبل شهادة السائل بكفه». ۲

لا شكّ فى شمول الروايات، لمن يتخذ الاستجداء مهنة و حرفة سواء أ كان السؤال بالكف، أو بالدور على الأبواب و الناس، و الذوق الفقهى يساعد إلغاء خصوصية السؤال بالكف، كما لا شكّ فى عدم شموله، لمن دفعته الضرورة إلى الاستجداء بكلا الطريقين على وجه لم يتخذه مهنة و إنّما اتخذه طريقاً لسدّ الجوع و صيانة الحياة.

إنّما الكلام فى مَن يسأل الناس مباشرة و بنفسه، لكن مع حفظ الوقار و الكرامة و اختار الشهيد الثانى دخوله فيها، قائلًا بأنّ المراد بالسائل بكفّه، من يباشر السؤالَ و الأخذَ بنفسه و السؤال فى الكفّ كناية عنه. ۳

و لكن الظاهر عدم دخوله فيها للفرق الواضح بين الأوّلين و هذا القسم، ففيهما يصدق قوله عليه السَّلام: «إنّه لا يؤمَنُ على الشهادة و ذلك لأنّه إن أعطى رضى و إن منع سخط» و التعليل و إن لم يكن من قبيل ملاكات الأحكام و مناطاته بل من قبيل الحِكَم و النكات، لكنّه يصلح لأن يكون سبباً لانصراف الروايات عن القسم الرابع لعدم وجوده فيه. و إنّما يوجد بوجه غالبى فى القسمين الأوّلين.

و منه يظهر حال القسم الخامس و عدم دخوله تحت الروايات، و أمّا الطفيلى

(۱) ۱ و ۲ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۳۵ من أبواب الشهادة، الحديث ۲، ۳.

(۲) ۳ زين الدين العاملى: المسالك: ۲/ ۴۵۲.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۸۶

فهو خارج عن موردها و إلحاقه بها، أشبه بالقياس إلّا إذا اتخذه حرفة و مهنة و يرصد كلّ يوم و ليلة، الضيافات، حتى يدخل فى زمرة المدعوين و هذا أيضاً لو سُمِحَ له بالدخول يرضى و إن مُنِعَ سخط.

ثمّ إنّ السؤال و الاستجداء إذا تضمّن كذباً أو تدليساً، فهو حرام موجب للفسق، و إلّا فلا دليل على حرمته سوى كونه موجباً لإراقة ماء الوجه و هدم الكرامة الإنسانية و لعلّه كاف فى حرمته و إيجاد الفسق، و قد ورد فى الحديث أنّ اللّه تبارك و تعالى فوّض إلى المؤمن كلّ شىء إلّا إذلال نفسه ... «۱» قال سبحانه (لِلْفُقَرَاءِ الَّذِينَ أُحْصِرُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَطِيعُونَ ضَرْباً فِي الْأَرْضِ يَحْسَبُهُمُ الْجَاهِلُ أَغْنِيَاءَ مِنَ التَّعَفُّفِ تَعْرِفُهُمْ بِسِيمَاهُمْ لَا يَسْئَلُونَ النَّاسَ إِلْحَافاً وَ مَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ بِهِ عَلِيمٌ) (البقرة/ ۲۷۳).

فلو قلنا بأنّ القيد احترازى و أنّ معنى الآية: هؤلاء الّذى أُحصروا فى سبيل الحقّ، لا يسألون الناس إلحافاً و إنّما يسألونهم بلا إلحاف و إصرار، فيكون دليلًا على عدم كون السؤال مذموماً للفقير الواقعى إذا كان مجرداً عن الإصرار و أمّا لو قلنا بأنّ القيد ناظر إلى بيان حال نوع الفقراء حيث يسألون الناس إلحافاً و إصراراً، و معنى الآية أنّ هؤلاء المحصورين ليسوا من هذه الطبقة، فيكون معنى الآية أنّهم لا يسألون أبداً و إن كان النبىّ يعرفهم بسيماهم و بعلامة موجودة فى وجوههم، فتكون الآية دليلًا على ذمّ السؤال مطلقاً و إن كان مع الإصرار أشدّ. إلّا إذا وجب لحفظ الحياة فيرتفع الذمّ.

تبريزى، جعفر سبحانى، نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، دو جلد، مؤسسه امام صادق عليه السلام، قم - ايران، اول، ۱۴۱۸ ه ق نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء؛ ج۲، ص: ۲۸۶

المسألة الخامسة: فى شهادة الضيف و الأجير

اشارة

اتّفقت كلمة الأصحاب على أنّه تجوز شهادة الضيف للمضيّف و عليه،

(۱) الوسائل: الجزء ۱۱، الباب ۱۲ من أبواب الأمر بالمعروف، الحديث ۳.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۸۷

مثل اتّفاقهم على جواز شهادة الأجير على الموجر، و إنّما اختلفت فى جواز شهادته للموجر على قولين فالمشهور من عصر والد الصدوق الّذى توفى عام ۳۲۹ و ولده المتوفى عام ۳۸۱ إلى عصر ابن حمزة صاحب الوسيلة الذى توفى حوالى عام ۵۵۰ هو عدم الجواز تمسكاً بنصوص ستة دالّة على المنع و أوّل من خالفهم و أفتى بجوازها هو ابن إدريس (۵۹۸۵۴۳) و تبعه المحقّق (۶۷۶۶۰۲) و العلّامة فى كتابيه: الإرشاد و المختلف، و الشهيد الثانى و المحقّق الأردبيلى، فأصبحت المسألة ذات قولين أحدهما للقدماء و الآخر للمتأخرين إلّا ابن سعيد فإنّه وافق القدماء كما سيوافيك و الكلّ يستمدّ من الدليل النقلى و مورد الخلاف فيما إذا تحمّل الشهادة و أدّاها و هو بعدُ لم يفارقه و أمّا إذا أدّى بعد مفارقته الموجرَ، فلا خلاف فيه. ثمّ إنّ الخلاف فى الأجير و الموجر، لا فى الموجر و

المستأجر و إليك نقل كلماتهم:

۱- قال الشيخ: و من أشهد أجيراً له على شهادة ثمّ فارقه، جازت شهادته له، و تجوز شهادته عليه و إن لم يفارقه، و لا بأس بشهادة الضيف إذا كان من أهلها. «۱»

۲- و قال أبو الصلاح الحلبی: و لا تقبل شهادة الشريك فيه و لا الأجير لمستأجره. «۲»

۳- و قال ابن البرّاج: شهادة الأجير على مستأجره سواء كان مقيماً معه أو كان قد فارقه، و شهادته له بعد مفارقته. «۳»

۴- و قال ابن حمزة: لا تقبل شهادة خمسة نفر ... و الأجير إذا شهد لمستأجره ما دام معه. «۴»

---

(۱) الطوسی: النهاية: ۳۲۷.

(۲) الحلبی: الكافی: ۴۳۶ و المراد من المستأجر، هو الموجر فلا تغفل.

(۳) ابن البرّاج: المهذّب: ۲/ ۵۵۶.

(۴) ابن حمزة: الوسيلة: ۲۳۰.

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۸۸

۵ و أوّل من خالف الرأی العام، هو ابن إدريس فقال:

و لا شهادة الخصم و الخائن و قال شيخنا «و الأجير» و هذا خبر واحد لا يُلْتفت إليه و لا يُعرّج عليه بل شهادة الأجير مقبولة سواء كانت على من استأجره أو له، و سواء فارقه أم لم يفارقه لأنّ أُصول المذهب تقتضی قبول هذه الشهادة و هو قوله تعالى: (وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ) (البقرة/ ۲۸۲) و (وَ أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ) (الطلاق/ ۲) و لا مانع يمنع من قبول شهادته و هذا عدل فينبغی أن تُقْبَلَ شهادتُه فلأنّه لا يَجرُّ بشهادته إليه نفعاً و لا يدفع عنه ضرراً و لا يعرف بشیء من أسباب الفسق، و لا دليل على ردّ شهادته من كتاب و لا سنة مقطوع بها و لا إجماع إلى أن قال: و لا بأس بشهادة الضيف إذا كان من أهلها. «۱»

۶- و قال المحقّق: تقبل شهادة الأجير و الضيف و إن كان له ميل إلى المشهود له لكن يرفع التهمة تمسكهما بالأمانة. «۲»

۷- و قال ابن سعيد: و تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر ... و الأجير على مستأجره و له بعد مفارقته. «۳» و مفهومه عدم الجواز إذا لم يفارق و هو موافق لفتوى القدماء كما عرفت.

۸- و قال العلّامة: و تقبل شهادة الأجير و الضيف. «۴»

۹- و قال فی المختلف: و الوجه عندی أنّ شهادته إن تضمنت تهمة أو جرّ نفع لم تقبل و عليه تحمل الروايات المانعة. ۵

۱۰ و قال الشهيد الثانی: إنّ القول بالقبول أجود. ۶

---

(۱) ابن إدريس: السرائر: ۲/ ۱۲۳۱۲۱.

(۲) نجم الدين الحلی: الشرائع: ۴/ ۱۳۰.

(۳) ابن سعيد الحلی: الجامع للشرائع: ۵۳۹.

(۴) ۴ و ۵ ابن المطهر الحلی: إرشاد الأذهان: ۲/ ۱۵۸ و مختلف الشيعة، كتاب القضاء: ۱۶۶.

(۵) ۶ زين الدين العاملی: المسالك: ۲/ ۴۵۲.

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۸۹

۱۱- و قال المحقّق الأردبيلی بعد المناقشة فی سند الروايات المانعة و دلالتها: و لكن عموم أدلة القبول و الجواز كثيرة و ليس فی المنع شیء عن صحيح صريح، فالمصير إليه و تخصيص الأدلّة مشكل. «۱»

أقول: إنّ مقتضی القواعد العامة هو القبول، و الردّ یحتاج إلی الدلیل، إذ یکفی فی الجواز الآیتان المبارکتان و عموم أدلّة حجّیة البیّنة و ما جاء فی روایة مسعدة بن صدقة، «و الأشیاء کلّها علی هذا حتی یستبین لک غیر ذلک أو تقوم به البیّنة» «۲» إنّما المهم دراسة أدلة القائلین بالمنع، و إلیک سردها:

۱- موثقة أبی بصیر عن أبی عبد اللّه علیه السَّلام قال: «لا- بأس بشهادة الضیف إذا کان عفیفاً صائناً» قال: «و یکره شهادة الأجیر لصاحبه، و لا بأس بشهادته لغیره و لا بأس به له بعد مفارقته». «۳»

یلاحظ علیه: أنّ الحدیث کسیف ذی حدَّین، صالح للاستدلال لکلا القولین، أمّا الجواز، فلظهور لفظ الکراهة فیه و أنّها لیست ممنوعة منعاً باتّاً، مضافاً إلی أنّ مفهوم قوله: «و لا بأس به له بعد مفارقته» وجود البأس قبل مفارقته و هو یعادل الکراهة لا الحرمة، و أمّا المنع، فلما ذکره الأردبیلی من أنّ الکراهة المصطلحة هنا بعیدة إذ لو کانت الشهادة مقبولة، ینبغی وجوبها عیناً مع الغیر و إلّا کفایة «۴» و بعبارة أُخری أنّ مورد الشهادة هو الحقوق و الأموال، فلو کانت الشهادة جامعة الشرائط، یجب القبول، و إلّا فیحرم، و لا- تتوسط الکراهة بینهما فی مورد الشهادة، من غیر فرق بین الأداء و القبول.

۲- صحیح صفوان عن أبی الحسن علیه السَّلام قال: سألته عن رجل أشهد أجیره

---

(۱) الأردبیلی: مجمع الفائدة: ۱۲/ ۴۰۹.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۲، الباب ۴ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ۴.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۹ من أبواب الشهادات، الحدیث ۳.

(۴) الأردبیلی: مجمع الفائدة: ۱۲/ ۴۰۸.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۹۰

علی شهادة ثمّ فارقه أ تجوز شهادته له بعد أن یفارقه؟ قال: «نعم و کذلک العبد إذا أعتق جازت شهادته». «۱»

أقول: إنّ القید جاء فی کلام الراوی و ثبوت الحکم للموضوع المقیّد فی لسانه لا یکون دلیلًا علی عدمه عند انتفاء القید. اللّهمّ إلّا أن تستظهر مدخلیته فی الحکم من تکراره فی لسان الإمام فی العبد الذی عطفه الإمام علیه مع هذا القید و إن لم یسأله الراوی عنه.

۳- موثق سماعة قال: سألته عمّا یرد من الشهود، قال:: المریب، و الخصم، و الشریک و دافع مغرم، و الأجیر و العبد و التابع و المتهم، کلّ هؤلاء تردّ شهادتهم». «۲» و فی السند «الحسن» و هو الحسن بن علی بن زیاد الوشاء، و هو من الطبقة السادسة الذی یروی عنه الحسین بن سعید الأهوازی و هو من الطبقة السابعة و الحدیث موثق. و قد جاء الأجیر مقابل التابع، و لعلّ المراد من الثانی خادم البیت و هذه الروایات الثلاث صالحة للاحتجاج سنداً و مضموناً، و أمّا الثلاث الآتیة فلا تصلح إلّا للتأیید.

۴- خبر العلاء بن سیّابة عن أبی عبد اللّه علیه السَّلام قال: «کان أمیر المؤمنین علیه السَّلام لا یجیز شهادة الأجیر». «۳» و هو ضعیف السند، و المحکیّ عمل الإمام لا قوله فلا یؤخذ بإطلاقه، إلّا أن یستظهر أنّ ملاک المنع هو کونه أجیراً فقط، لا کونه جارّاً لنفسه النفع أو دافعاً عن نفسه الضرر.

۵- روی الصدوق مرسلًا فی الفقیه: و قال فی حدیث آخر قال: لا تجوز شهادة المریب و الخصم و دافع مغرم أو أجیر أو شریک أو متهم أو تابع. «۴»

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۹ من أبواب الشهادات، الحدیث ۱.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۳۲ من أبواب الشهادات، الحدیث ۳.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۹ من أبواب الشهادات، الحدیث ۲.

(۴) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۳۲ من أبواب الشهادات، الحدیث ۷.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۹۱

۶ و روی أیضاً مرسلًا فی معانی الأخبار قال: «قال النبی صلّی الله علیه و آله و سلّم: لا تجوز شهادة خائن ... و لا التابع من أهل البیت» «۱» و فسره الصدوق بالخادم و التابع و الأجیر.

و الحدیثان الأخیران ضعیفان للإرسال و الأحادیث التی یمکن الاحتجاج بها هی الثلاثة الأُوَل و لعلّها کافیة، فما ذهب إلیه القدماء أقوی و لکن المتأخرین القائلین بالجواز أوّلوا الروایات المانعة بالنحو التالی:

۱- الممنوع هو الإشهاد و أمّا إذا تحمّل مع المنع تجوز شهادته و یؤیده أنّ الوارد فی صحیح صفوان، هو الإشهاد قال: سألته عن رجل أشهد أجیره علی شهادة ثمّ فارقه أ تجوز شهادته له بعد أن یفارقه. «۲»

یلاحظ علیه: مضافاً إلی أنّ القید فی لسان الراوی، لا الإمام، و قد أتی به مقدمة للسؤال عن حکم نفس الشهادة علی أنّه لا یساعده لسان سائر الروایات، فانّ المطلوب فیها هو بیان حکم الشهادة، و أدائها لا الإشهاد و التحمّل.

۲- حمل المنع علی الکراهة، و لکنّه لا تساعده موثقة سماعة لأنّه ورد الأجیر فیها فی عداد الشریک و دافع مغرم، و لا یمکن حمل النهی فیهما علی الکراهة و المرجوحیة علی أنّک عرفت أنّه لا معنی للمرجوحیة.

۳- حمل المنع علی ما إذا کانت هناک تهمة کجلب نفع أو دفع ضرر کما لو شهد بدفع الثوب لمن استأجره علی قصارته أو خیاطته.

یلاحظ علیه: أنّ الردّ یکون عندئذ أمراً استثنائیاً و عندئذ یطرح السؤال التالی و هو إذا کان الأصل هو القبول، فلما ذا ذکر عدمه بصورة الضابطة؟

۴- المراد هو الخادم الذی یوجر جمیع منافعه، کما فسر به الصدوق، بقرینة

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۳۲ من أبواب الشهادات، الحدیث ۸ و لاحظ الفقیه: ۳/ ۲۵ ط النجف و معانی الأخبار، باب التابع و المعترّ: ۲۰۸ ط الغفاری.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۹ من أبواب الشهادات، الحدیث ۱.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۲۹۲

قوله: «فارقه» فیکون الدلیل أخصّ من المدّعی، و لا یدلّ علی ردّ شهادة کلّ أجیر و إن کان أجیراً یوماً أو یومین و شهد.

و الذی تسکن إلیه النفس هو الأخذ بالمنع، غیر أنّه إذا أعاد الشهادة بعد المفارقة، تقبل قطعاً، کما سیوافیک فی مبحث اللواحق.

بحث فی اللواحق

الأولی: هل یشترط کون الشاهد جامعاً لشرائط القبول حین تحمل الشهادة،

أو یکفی کونه کذلک حین التأدیة فتظهر الثمرة فی الصغیر و الکافر، و الفاسق المعلن إذا عَرفوا شیئاً و تحمّلوه و هم فی تلک الحال المانعة من القبول ثمّ زال المانع عنهم فأقاموا ما تحملوه. التحقیق هو الثانی و ذلک بوجهین:

۱- عموم الأدلة، فإنّهم عند التأدیة من مصادیق البیّنة العادلة.

۲- الروایات الخاصّة المتضافرة الدالّة علی قبول شهادة الذمی و الیهودی و النصرانی بعد ما أسلموا و إن تحمّلوا فی حال کفرهم «۱» و لا یعادله ما فی صحیح جمیل قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السّلام عن نصرانی أُشهد علی شهادة ثمّ أسلم بعدُ أ تجوز شهادته؟ قال: «لا»، و یحمل علی الإسلام المجرّد من الاقتران بالعدالة».

و ما ورد فی قبول شهادة الصبیان إذا تحملوا قبل البلوغ و أدّوا بعده. «۲»

و لو شـهد العبـد على مولاـه فرُدَّت ثمّ أعادهـا بعـد زوال المـانع أو شـهد الولـد على الوالـد و رُدّت ثمّ مات الأب و أعادها، فمقتضـى الضابطة، الأخذ بمقتضـى الإطلاقات و قد أشار إليه الشيخ فى خلافه و نقل الأقوال و قال: إذا شـهد صبى أو عبد أو كافر عند الحاكم فردّ شهادتهم ثمّ بلغ الصبى و أعتق العبد و أسلم الكافر

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۳۹ من أبواب الشهادات، الحديث ۷۱.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۱ من أبواب الشهادات، الحديث ۴۱.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۹۳

فأعادوها قُبِلتْ، و كذلك إن شـهد بالغ مسلم حرّ بشـهادة فبحث عن حاله فبان فاسـقاً ثمّ عُدِّل فأقامها بعينها قُبِلَتْ منه و حكم بها و به قـال داود، و أبو ثور، و المزنى و قـال مالـك: أردّ الكـل، و قـال أهل العراق و الشافعى: أقبل الكلّ إلّا الفاسق الحرّ البالغ فإنّه إذا ردّت شهادته لفسقه ثمّ أعادها و هو عدل لا تقبل شهادته، دليلنا: كلّ ظاهر ورد بقبول شهادة العدل فإنّها محمولة على عمومها. «۱»

نعم ورد فى روايـة السـكونى، تقييد جواز شـهادة العبد، بعدم سـبق الردِّ روى عن على عليه السَّلام: «و العبد إذا شـهد بشـهادة ثمّ أعتق جازت شهادته إذا لم يردها الحاكم قبل أن يعتق»، و قال على عليه السَّلام: «و إن أعتق لموضع الشهادة لم تجز شهادته». «۲»

و لعلّ عدم القبول لأجل أنّ ردّ الحاكم كان لفسقه لا لكونه عبداً، فلو عُتق مع بقاء الحال لا يُقبل.

و أمّا ما روى عن علىّ عليه السَّلام، فظاهر فيما إذا كان العتق لأجل الشهادة، فيكون الردّ لأجل التهمة.

و أمّا الفاسق، فهو على قسـمين: معلن و مسـتتر، فلا شكّ فى قبول شـهادة الأوّل بعـد التوبة و الصـلاح، و إن رُدّتْ فى حال الفسق إنّما الكلاـم فى المسـتتر إذا قـام فردّت بجرحه ممّن له خبرة ببـاطن أمره ثمّ تـاب، فـإن شـهد بأمر جديـد فتُقبل و أمّا لو أعاد ما رُدَّت فربّما يستشـكل قبول شـهادته لأجل تهمة الحرص على رفع الشـبهة عنه لاهتمامه بإصلاح الظاهر و دفع العار عنه بخلاف المتجاهر بالفسق و الكفر، و لكنّه شبهة فى مقابل الإطلاقات و العمومات، فلا يعتد بها كما ذكره المحقّق.

الثانية: المعتبر فى قبول شهادة الشاهد مع استجماعه للصفات المعتبرة فيه علمه بما يشهد به،

اشارة

سواء كان سببُ العلم اسـتدعاءَ المشهود له و عليه للإشهاد، أم اتّفاق علمه بالواقعة لاشتراك الجميع فى المقتضى و هو العلم و تترتب عليه

---

(۱) الطوسى: الخلاف: ۳، كتاب الشهادات، المسألة ۶۰.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۳ من أبواب الشهادات، الحديث ۱۳.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۹۴

صحّة الشهادة فى المواضع التالية:

۱- إذا سـمع الإقرار من المقرّ بلا اسـتدعاء من الطرفين أو الطرف الواحد، و ما هذا إلّا لأنّ الأمر بالإشـهاد فى الآية، أمر إرشادى، و أمّا أنّه هل تجب عليه الإجابة إذا دعى أو لا؟ فسيجىء تحقيقه.

۲- لو سمع اثنان يوقعان عقداً كالبيع و الإجارة و النكاح.

۳- إذا شاهد الغصب أو الجناية.

۴- إذا سمع منهما ما يوجب حكماً و إن قال الغريمان أو أحدهما لا تشهد عليهما.

إنّما الكلام فی الصورة الخامسة أی إذا استتر فنطق المشهود عليه مسترسلًا فالمشهور عند علمائنا هو قبولها و خالف ابن الجنيد و سيوافيك نقل كلامه عن غاية المراد.

قال الشيخ فی الخلاف: شهادة المختبی مقبولة و هو إذا كان على رجل دين يعترف به سرّاً و يجحده جهراً، فخبأ له صاحب الدين شاهدين يريانه و لا يراهما ثمّ حاوره الحديث فاعترف به فسمعاه و شاهداه، صحّت الشهادة و به قال ابن أبی ليلی، و أبو حنيفة، و عمرو بن حريث القاضی و الشافعی، و ذهب شريح إلى أنّها غير مقبولة، و به قال النخعی و الشعبی. و قال مالك: إن كان المشهود عليه جلداً قبلت و إن كان مغفّلًا يُخْدَع مثله لم أقبلها عليه. دليلنا ما قلناه فی المسألة الأُولى «۱» و أيضاً قوله تعالى: (إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَ هُمْ يَعْلَمُونَ) «۲» و هذا شهد بالحق لأنّه علمه. «۳»

---

(۱) قال فی المسألة المتقدمة: إذا شهد صبی ... ثمّ بلغ و شهد يقبل لأنّ كلّ ظاهر ورد بقبول شهادة العدل فإنّها محمولة على عمومها.

(۲) الزخرف: ۸۶.

(۳) الخلاف، ج ۳، كتاب الشهادات، المسألة ۶۱.

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۹۵

قال ابن إدريس: إذا سمع الشاهد رجلًا يقرّ بدين، فيقول: لفلان علیّ ألف درهم، صار السامع به شاهداً بالدين، قال المقرّ اشهدوا علیّ بذلك أو لم يقل، و كذلك إذا شاهد رجلين تعاقدا عقداً، كالبيع، و الصلح و الإجارة و النكاح، و غير ذلك، و سمع كلام العقد، صار شاهداً بذلك، و كذلك الأفعال، كالغصب، و القتل، و الإتلاف، يصير به شاهداً، و كذلك إذا كان بين رجلين خلف فی حساب، فحضرا بين يدی شاهدين و قالا لهما قد حضرنا لنتصادق، فلا تحفظا علينا ما يقرّ به كلّ واحد منّا لصاحبه، ثمّ حصل من كلّ واحد منهما إقرار لصاحبه بالدين، صارا شاهدين، و لا يلتفت إلى تلك المواعدة، لأنّ الشاهد بالحقّ، من علم به، فمتى علم له صار شاهداً.

فأمّا شهادة المختبی فمقبولة عندنا، و هو إذا كان على رجل دين، يعترف به سرّاً و يجحده جهراً، فاحتالَ صاحبُ الدين، فخبأ له شاهدين، يسمعانه، و لا يراهما، ثمّ جاراه، فاعترف به، و سمعاه، و شهدا به، صحّت الشهادة عندنا، و خالف فی ذلك شريح فقط. «۱»

و عن غاية المراد عن ابن الجنيد المنع حيث قال: «أو كان من خدع فسُتِر عنه لم يكن له أن يشهد عليه» ثمّ ردّ عليه أنّه سبقه الإجماع أو تأخر عنه.

و قال فی الجواهر بعد نقل كلام غاية المراد: و هذا هو العمدة. «۲»

و أورد عليه بأنّ هذه الشهادة فی إيثار التهمة ليس بأقل من التبرع بالشهادة فی حقوق الآدميين قبل السؤال فی الحاكم فی مجلس الحكومة، فإذا كانت الثانية مردودة فلتكن الأُولى كذلك.

يلاحظ عليه: ما ذكرنا من أنّ مطلق التهمة ليس بمانع و إلّا يلزم ردّ غالب الشهادات و إنّما المانع ما ورد فيه النص بالخصوص أو قام على ردّه الإجماع كما هو

---

(۱) ابن إدريس: السرائر: ۲/ ۱۲۱۱۲۰.

(۲) النجفی: الجواهر: ۴۱/ ۱۰۰.

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۹۶

المدّعى فی باب التبرّع، و ليس المقام من أحدهما، على أنّ الداعی لتحمّل الشهادة بهذا النحو ربّما يكون باستدعاء من صاحب الحقّ على وجه يشقّ عليه ردّه، و ليس مثل هذا دليلًا على الحرص للشهادة.

حكم إقامة الشهادة بلا إشهاد

اشارة

إذا تحمّل الشهادة بلا استدعاء من المشهود له و عليه، فهل تجب عليه الإقامة إذا دُعى إليها أو لا بعد الاتفاق على وجوبه إذا شهد بالاستدعاء، قال سبحانه: (وَ لَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَ مَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَ اللّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ) (البقرة/ ٢٨٣).

و لنذكر كلمات الأصحاب:

١- قال ابن الجنيد (ت ٣٨١): و إذا حضر الإنسان حساب اثنين فأقرّ أحدهما لآخر سبباً ثمّ جحده إيّاه فاحتيج إلى شهادة الحاضر كان ذلك إلى الشاهد إن شاء حكى ما حضر من غير أن يُثبتَ الشهادة و إن شاء تأخّر لأنّ صاحب الحقّ لم «يستر» عنه الشهادة. «١»

٢- قال الشيخ: و من علم شيئاً من الأشياء و لم يكن قد أُشهد عليه ثمّ دُعى إلى أن يشهد كان بالخيار فى إقامتها و فى الامتناع منها اللّهمّ إلّا أن يعلم أنّه إن لم يُقمها بطلَ حقُّ مؤمن فحينئذ تجب عليه إقامة الشهادة. «٢»

٣- قال أبو الصلاح: هو مخيّر فيما يسمعه و يشاهده بين تحمّله و إقامته و تركهما. «٣»

---

(١) ابن الجنيد: مختلف الشيعة، كتاب الشهادات،، ١٧٣، و لعلّ الصحيح «لم يطلب منه».

(٢) الطوسى: النهاية، كتاب الشهادات، ٣٣٠.

(٣) الحلبى: الكافى: ٤٣۶.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٢٩٧

۴- و قال ابن البرّاج: إذا علم شيئاً و لم يكن قد أُشهد عليه ثمّ دُعى إلى الشهادة بذلك، كان مخيّراً بين أن يقيمها و بين أن لا يقيمها، فإن علم أنّه متى لم يُقِمْها بطل حقُّ مؤمن وجب عليه إقامتها. «١»

۵- و قال ابن حمزة: فإذا شاهد شيئاً من ذلك و علم حقيقته فقد تحمل شهادته و جاز له إقامة الشهادة على حسب ما شاهد و قد تجب إقامتها إذا أدّى الامتناع منها إلى ضياع حقّ من حقوق المسلمين. «٢»

۶- و قال ابن إدريس: و متى علم شيئاً من الأشياء و لم يكن قد أُشهد عليه ثمّ دُعى إلى أن يشهد فالواجب عليه الأداء لقوله تعالى: (وَ مَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ) (البقرة/ ٢٨٣) و لا يكون بالخيار فى إقامتها. «٣»

و لمّا كان ظاهر عبارة ابن إدريس موهماً للخلاف و الردّ على الشيخ، حاول العلّامة فى المختلف أن يزيل الوهم و أنّه ليس اختلاف بين ابن إدريس و الآخرين قال: و التحقيق أنّه لا نزاع فى المعنى هنا لأنّ الشيخ قصدَ بالجواز و الخيار من حيث إنّه فرض كفايةً يجوز تركه، إذا قام غيره مقامه، و لهذا إذا لم يُقم غيره مقامه، و خاف لحوقَ ضرر بإبطال الحقّ وجب عليه إقامة الشهادة فإن قصد ابن إدريس الوجوب هنا عيناً فهو ممنوع. نعم فى الحقيقة لا يبقى فرق بين أن يشهد من غير استدعاء و بين أن يشهد معه. «۴»

و أمّا المنصوص فهى على أقسام ثلاثة:

أ: ما يدلّ على أنّ الشاهد بالخيار و إن دُعى

و هو ما يلى:

١- صحيح محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السَّلام قال: «إذا سمع الرجل

---

(١) ابن البرّاج: المهذّب: ٢/ ۵۶١.

(۲) ابن حمزة: الوسيلة: ۲۳۲.

(۳) ابن إدريس: السرائر: ۲/ ۱۳۲.

(۴) ابن المطهّر الحلى: مختلف الشيعة، كتاب الشهادات، ۱۷۳ و الظاهر أنّ المقصود من «هنا» هو الصورة الأُولى أى إذا قام مقامه شخص آخر، و إلا فالوجوب فى غير هذه الصورة ليس ممنوعاً.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۹۸

الشهادة و لم يُشهَد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد و إن شاء سكت».

و الظاهر أنّ لمحمّد بن مسلم رواية واحدة رواها الكلينى تارة عن ابن محبوب عن العلاء بن رزين عن ابن مسلم عن أبى جعفر، و أُخرى عن صفوان بن يحيى عن العلاء بن رزين عن محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام و ثالثة عن ابن فضال عن العلاء بن رزين عن محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر عليه السّلام، و على ذلك فتتحد الروايات الثلاث. «۱» غير أنّ الأخيرة تشمل على قيد، سقط من الأوّلين و هو قوله: «إلّا إذا علم من الظالم و لا يحلّ له إلّا أن يشهد».

۲- خبر محمّد بن مسلم «۲» قال: سألت أبا جعفر عليه السّلام عن الرجل يحضر حساب الرجلين فيطلبان منه الشهادة على ما سمع منهما قال: «ذلك إليه إن شاء شهد و إن شاء لم يشهد، و إن شهد، شهد بحقّ قد سمعه، و إن لم يشهد فلا شىء، لأنّهما لم يُشهداه».

و الظاهر أنّ لمحمّد بن مسلم رواية ثانية رواها الكلينى عن طريق محمّد بن هلال، عن العلاء بن رزين عن محمّد بن مسلم، عن أبى جعفر، و رواها الصدوق باسناده المذكور فى المشيخة عن العلاء بن رزين عن محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام فتتحد الروايتان «۳» الواردتان فى الوسائل برقم ۵ و ۶.

۳- صحيح هشام بن سالم عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «إذا سمع الرجل الشهادة و لم يُشهَد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد و إن شاء سكت» و قال: «إذا أُشهدَ لم يكن له إلّا أن يُشهد». «۴»

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۵ من أبواب الشهادات، الحديث ۱، ۳، ۴.

(۲) وصفناه بالخبر، لوقوع محمّد بن عبد اللّه بن هلال فى السند و لم يوثق.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۵ من أبواب الشهادات، الحديث ۵، ۶.

(۴) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۵ من أبواب الشهادات، الحديث ۲.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۲۹۹

ب: ما يدل على لزوم الشهادة إذا دُعى

۴- خبر محمّد بن مسلم «۱» عن أبى جعفر الباقر عليهما السّلام فى الرجل يشهد حساب الرجلين ثمّ يدعى إلى الشهادة قال: «يشهد». «۲» و لا يخفى وجود التعارض بينه و بين الرواية الثانية لابن مسلم، حيث إنّه عليه السّلام حكم فيها بالخيار مع الدعوة، و حكم هنا بالشهادة و لو لا الاختلاف فى المضمون، لحكمنا بوحدته، مع الرواية الثانية و قال فى الجواهر: و يؤيّده خبر ابن أشيم «۳» و لكنّه لا صلة له، بالمقام و إنّما يدل على أنّ سماع الطلاق كاف فى صحّته، و لا يتوقف على الإشهاد و هو غير ما نحن فيه.

ج: ما يدل على لزوم الإجابة إذا توقف دفع الظلم عليه

۵- مرسلة يونس عن بعض رجاله عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «إذا سمع الرجل الشهادة و لم يشهد عليها فهو بالخيار إن شاء شهد، و إن شاء سكت إلّا إذا علم مَن الظالم فيشهد و لا يحل له أن لا يشهد». «۴»

و تدل عليه رواية ابن مسلم «۵» المشتملة على هذا القيد أيضاً كما مرّ و ليستا رواية واحدة لاختلاف الراوى و المروى عنه. فابن مسلم

یروی عن أبی جعفر علیه السَّلام، و مرسلهٔ یونس مرویهٔ عن أبی عبد اللّه علیه السَّلام.

و یؤیده ما رواه الصدوق مرسلًا قال: قال الصادق علیه السَّلام: «العلم شهادهٔ إذا کان صاحبه مظلوماً» «۶» و لعلّه نفس ما جاء فی الروایتین و قد نقل بالمعنی.

---

(۱) وصفناه بالخبر، لوقوع أحمد بن یزید فی سنده و هو لم یوثق.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۵ من أبواب الشهادات، الحدیث ۷.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۵ من أبواب الشهادات، الحدیث ۸.

(۴) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۵ من أبواب الشهادات، الحدیث ۱۰.

(۵) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۵ من أبواب الشهادات، الحدیث ۴.

(۶) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۵ من أبواب الشهادات، الحدیث ۹.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۳۰۰

و بذلک ظهر عدم الخلاف فی المسألهٔ فتوی و نصّاً، قال المحقّق الأردبیلی: «و لا شکّ أنّ ظاهر هذه الأخبار عدم وجوب الإقامهٔ مع عدم الاستشهاد أوّلًا، و لکن العقل یأبی عن ذلک فی الجملهٔ و یستبعد تجویز الشارع تضییع حقّ امرئ مظلوم مع علم الشاهد بذلک و بأنّه قد یجیء بشهادته و تجویز السکوت؛ لأجل أنّه ما استشهد و إن کان هو قصّر فی الأوّل. و تدلّ علی الوجوب، الآیات و الأخبار کما تقدّم.

فیمکن التصرّف و التأویل فیها (الأخبار الدالّهٔ علی عدم الوجوب)، فإنّه لیس فیها صحیح صریح فی جواز السکوت و عدم الشهادهٔ مع العلم بتضییع حقّ الناس و حصر الشاهد فیه مع استدعاء صاحبه الشهادهٔ منه مع عدم الضرر علیه و لا علی أحد من إخوانه المؤمنین.

فیمکن الحمل علی عدم وجوبه العینی، و لا- علی عدم طلب صاحبها، و لا- علی عدم العلم الیقینی، و لا- علی عدم الاستدعاء إلی التحمّل، لا الأداء.

قال فی الفقیه بعد نقل روایهٔ محمّد بن مسلم و غیرها: قال مصنف هذا الکتاب: معنی هذا الخبر الذی جُعل الخیار فیه إلی الشاهد بحساب الرجلین، هو إذا کان علی ذلک الحقّ غیره من الشهود، فمتی علم أنّ صاحب الحقّ مظلوم و لا یحیی حقّه إلّا بشهادته، وجب علیه إقامتها و لم یحلّ له کتمانها فقد قال الصادق علیه السَّلام: «العلم شهادهٔ إذا کان صاحبه مظلوماً».

کأنّه إشارهٔ إلی روایهٔ محمّد بن مسلم، عن أبی جعفر علیه السَّلام، قال: إذا سمع الرجل الشهادهٔ و لم یُشهَد علیها فهو بالخیار إن شاء شهد و إن شاء سکت إلّا إذا علم مَن الظالم فیشهد فلا یحلّ له إلّا أن یشهد، فتأمّل». «۱»

و قد علمت أنّ التفصیل لو لا حکم العقل أیضاً هو مقتضی النصوص.

---

(۱) الأردبیلی: مجمع الفائدهٔ: ۱۲/ ۵۲۱۵۲۰، و لا یخفی أنّ فی العبارهٔ ضعفاً و أظنّ أنّ لفظهٔ «و لا» فی الموارد الثلاثهٔ مصحف «أو» العاطفهٔ فلاحظ.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۳۰۱

الثالثهٔ: التبرع بالشهادهٔ قبل سؤال القاضی

اشارهٔ

لا عبرهٔ بشهادهٔ من شهد قبلَ سؤال القاضی، بلا خلاف، و لکن یقع الکلام فی مقامات:

الأوّل: ما هو الدليل على المنع؟

الثاني: بعد ثبوت الدليل و النهى، فهل النهى تكليفى يورث عصيانُه الفسق بلا إصرار أو معه، أو وضعىّ بمعنى عدم ترتب الأثر كيمين المنكر قبلَ طلب المدّعى أو القاضى؟

الثالث: إذا رُدَّت شهادته، فهل تقبل فى موضعها فى نفس المجلس أو فى مجلس آخر أو لا؟

الرابع: هل الدليل يعمّ الجاهل أو يختص بالعالم؟

الخامس: هل الحكم مختص بحقوق الناس أو يعمّ حقوق اللّه تبارك و تعالى؟

و قبل الورود فى صلب الموضوع نذكر كلمات الأصحاب:

۱- قال المفيد: لا يجوز للشاهد أن يشهد قبل أن يُسأل. «۱»

۲- قال الشيخ: و لا يجوز للشاهد أن يشهد قبل أن يسأل عن الشهادة. «۲»

و قال الحلبى: و لا يجوز أن يشهد إلّا أن يُستشهد. «۳» و المقصود: قبل أن يُسأل، و ليس المراد قبل أن يُشْهَد لتعرّضه له بعد هذا الكلام.

۴- و قال ابن البرّاج: و لا يجوز لإنسان أن يشهد قبل أن يسأل عن الشهادة. «۴»

---

(۱) المفيد: المقنعة: ۵۷۲۸.

(۲) الطوسى: النهاية: ۳۳۰.

(۳) الحلبى: الكافى: ۴۳۶.

(۴) ابن البرّاج: المهذب: ۲/ ۵۶۱.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۰۲

۵ و قال ابن إدريس: و لا يجوز للشاهد أن يشهد قبل أن يسأل عن الشهادة. «۱»

۶- و قال المحقّق: التبرّع بالشهادة قبل السؤال يطرق التهمة فيمنع القبول. «۲»

۷- قال العلّامة: و تردّ شهادة المتبرّع قبل السؤال للتهمة إلّا فى حقوقه تعالى و المصالح العامة على إشكال. «۳»

۸- و قال الشهيد الثانى: من أسباب التهمة: الحرص على الشهادة بالمبادرة إليها قبل استنطاق الحاكم سواء كان بعد دعوى المدّعى أم قبله. «۴»

ترى أنّ كلام القُدامى من العلماء خال عن التعليل بالتهمة و إنّما جاء التعليل بهذا فى كلام المحقّق و مَن بعده.

هذا نصوص علمائنا و كأنّ عدم الجواز عندهم أمر مسلّم إلّا أنّ المهم دراسة الأمر الأوّل و هو تبيين الدليل مع العلم بأنّ مقتضى الكتاب و السنّة هو حجّية قول العادل فما لم يَقُم دليل قاطع على الخروج عن إطلاقهما، فهو محكَّم.

و يحتمل أن يكون الدليل المخرج أحد الوجوه التالية:

أ: وجود دليل صالح واصل إليهم

إن إطباق القدماء خصوصاً مثل المفيد و الشيخ على عدم الجواز، كاشف عن وجود دليل صالح على الحكم وصل إليهم و لم يصل إلينا، و من البعيد أن يكون الدليل ما سيوافيك عن طريق غيرنا من الروايات التى لا يُحتج بها إلّا بعد التأكد من صحة مضمونها و قد تقرر فى محلّه أنّ الرسم الدارج بين القدماء من عصر والد الصدوق (ت ۳۲۹) إلى عصر الشيخ (ت ۴۶۰) هو الإفتاء بنفس

(۱) ابن إدریس: السرائر: ۲/ ۱۳۳.

(۲) نجم الدین الحلی: الشرائع: ۴/ ۱۳۱.

(۳) ابن المطهّر: إرشاد الأذهان: ۲/ ۱۵۸.

(۴) زین الدین العاملی: المسالک: ۲/ ۴۵۴.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۰۳

عبارة الروایة أو مضمونها کما هو الغالب بتجرید المتون عن الأسانید و علی هذا الغرار، أُلِّفَ فقه الرضا لوالد الصدوق، و المقنعة للمفید و النهایة للشیخ و قد کان سیّد مشایخنا المحقّق البروجردی یعتمد علی ما ورد فی الأخیرین بعض الاعتماد إن لم یجد نصّاً فی الکتب الحدیثیة، و قد مضی اتّفاقهم علی لفظة «لا یجوز».

ب: المبادرة مظنّة التهمة

إنّ التعلیل بالتهمة، جاء فی کلام المحقّق فهو أوّل من علّل عدم القبول بأنّه یطرق التهمة إلی الشاهد و أنّه شهد للمدّعی زوراً بسبب حرصه علی ذلک، من غیر فرق بین کونه قبل دعوی المدّعی أو بعدها متمسّکاً بإطلاق ما ورد من عدم قبول شهادة المتهم. «۱» و ممّن رکن إلی هذا الوجه، صاحب الریاض و أفتی بأنّه لو انتفت التهمة تُقْبَل، و إن رُدّت، کما إذا کان المشهود له عدوّه، و المشهود علیه خصمَه أو کانت المبادرة لأجل الجهل بالحکم الشرعی.

یلاحظ علیه: بما ذکرنا سابقاً من أنّ مطلق التهمة لیس مانعاً و إلّا یلزم ردّ کثیر من الشهادات و إنّما یُردُّ بالتهمة إذا کان هناک نص، أو إجماع فإن تمّ استکشاف النص عن اتفاق القدماء أو أکثرهم أو أحرزنا عدم الخلاف کما علیه صاحب الجواهر. «۲» فهو و إلّا فالتمسک بإطلاق ما دلّ علی عدم قبول شهادة المتهم، غیر تام إذ فیه مضافاً إلی ما عرفت من أنّه لو أخذنا بإطلاقه لزم ردّ أکثر الشهادات أنّ المتهم مجمل من حیث المفهوم، إذ من المحتمل أن یکون المراد، المتهم فی عقله و درکه، أو بصره و سمعه و بتعبیر آخر من عرف بکثرة الغلط و الغفلة، کما عبر به أیضاً الخرقی فی متن المغنی و قال: و لا تقبل شهادة من یعرف بکثرة الغلط و الغفلة. «۳»

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۳ من أبواب الشهادات، الحدیث ۱، ۳، ۵، ۶.

(۲) الجواهر: ۴۱/ ۱۰۴.

(۳) ابن قدامة: المغنی: ۱۰/ ۲۵۵، قسم المتن.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۰۴

قال المحقّق الأردبیلی بعد ذکر هذا الوجه: و أنت تعلم أنّ التهمة غیر ظاهرة خصوصاً إذا کان جاهلًا فإنّما نجد کثیراً مَن یشهد قبل الاستشهاد من غیر میل إلی إثبات المشهود، بل قد یکون إلی عدمه أمیل لغرض مثل فقر المشهود علیه أو مصاحبته أو عداوة المشهود له، اعتقاداً لوجوب الشهادة و تحریم کتمانها کیف و العدالة تمنع من الشهادة علی الکذب مع العلم بقبحه، و الوعید فی الکتاب و السنّة و تحریمه بإجماع المسلمین إلی أن قال: و بالجملة ردّ شهادة العدل بمجرّد ذلک مع وجوب قبول العدل و عدم ردّه بالکتاب و السنّة و الإجماع مشکل إلّا أن یکون إجماعیاً. «۱»

ج: التجاوز إلی حریم صاحب الحقّ

إنّ الشهادة قبل سؤال الحاكم، تجاوز على حريم حقّ القاضى لأنّه يعتبر فيها سؤاله عن الشهود فحينئذ تكون الشهادة قبل السؤال نحو يمين المنكر قبل إذن صاحب الحقّ، و يشهد على هذا الوجه أنّهم قالوا بقبول شهادة المتبرع فى المجلس الآخر، بل فى نفس المجلس إذا كان بعد سؤال الحاكم فلو كان المانع هو التهمة يجب أن تردّ مطلقاً لبقائها فى كلا المجلسين. قال الشهيد فى المسالك: «و لو أعاد تلك الشهادة فى مجلس آخر على وجهها ففى قبولها وجهان من بقاء التهمة فى الواقعة، و اجتماع شرائط الشهادة الثابتة و هذا أجود». «۲»

د: وجود نصوص عن غير طرقنا

جاء فى مسانيد القوم و سننهم ما يدلّ على منع تلك الشهادة نظير:

أ: «ثمّ يجىء قوم يعطون الشهادة قبل أن يسألوها». «۳»

ب: «ثمّ يفشو الكذب حتى يشهد الرجل قبل أن يستشهد». «۴»

---

(۱) الأردبيلى: مجمع الفائدة: ۱۲/ ۳۹۹-۴۰۰.

(۲) المسالك: ۲/ ۴۵۴.

(۳) مسند أحمد: ۴/ ۴۲۶.

(۴) سنن ابن ماجة: ۲/ ۷۹۱ برقم ۲۳۶۳.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۰۵

ج: «تقوم الساعة على قوم يشهدون من غير أن يُستشهدوا». «۱»

إلى غير ذلك من نبويّات، لا يحتج بها لعدم ثبوت وثاقة رواتها.

إلى هنا تمّ الكلام فى الأمر الأوّل و تبين أنّ الصالح للاستدلال هو الوجه الأوّل و الثالث و يقرب من الأوّل ادعاء الإجماع على المنع. و إن كان الأوّل أظهر.

و أمّا الأمر الثانى أى كون النهى تكليفياً أو وضعياً، فلو قلنا بالوجه الأوّل أى استكشاف النص من كلمات الأصحاب أو كونها معقد الإجماع فالظاهر أنّ النهى وضعى لا تكليفى، إرشادى لا مولوى، فيكون النهى لتعليم الشاهد، حتّى لا يشهد لعدم ترتب الأثر عليها، كالنهى عن بيع مال الغير، إذا لم يتصرف فيه، أو عن بيع ما ليس عنده و مثله القول بأنّ دليل النهى، هو التهمة أو التجاوز إلى حريم القاضى فالظاهر أنّ النهى، إرشادى لبيان عدم ترتّب الأثر نعم لو كان المستند الروايات النبوية، فالظاهر أنّ النهى تكليفى، يورث الفسق، و أمّا على المختار، فلا يورث الفسق و لا يحتاج إلى توبة.

و منه يظهر حال الأمر الثالث من قبولها فى نفس المجلس أو بعده، لأنّ النهى كان تعليمياً إرشادياً، فإذا وقعت الشهادة فى موضعها، لا تردّ.

و أمّا الأمر الرابع فالظاهر عمومه للعالم و الجاهل أى لا يعتدّ بمثل هذه الشهادة و إن شهد عن جهل بآداب القضاء الإسلامى.

و أمّا الأمر الخامس من اختصاصه بحقوق الناس أو شموله لحقوق اللّه أيضاً فالأصحاب فيه على طائفتين: بين متردد فى الشمول و جازم بعدم الشمول.

قال المحقق: أمّا فى حقوق اللّه أو الشهادة للمصالح العامة (كالوقف على المساجد و القناطير) فلا يمنع إذ لا مدّعى لها و فيه تردّد. «۲»

و قال العلّامة: و تردّ شهادة المتبرع قبل السؤال للتهمة إلّا فى حقوقه تعالى

(۱) دعائم الإسلام: ۲/ ۵۰۶.

(۲) نجم الدين الحلّى الشرائع: ۴/ ۹۱۷.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۰۶

و المصالح العامة على إشكال. «۱»

و أمّا الجازم فمنهم الشـهيد الثانى، و المحقّق الأردبيلى، و صاحب الجواهر. قال الشهيد: وجه التردّد من عموم الأدلة الدالة على الردّ، و تطرّق التهمـة، و من ثبوت الفرق الموجب لاختصاص الحكم بالأوّل لأنّ هذه الحقوق لا مدّعى لها، فلو لم يشـرع فيها التبرع لتعطّلت و هو غير جائز و لأنّه نوع من الأمر بالمعروف و النهى عن المنكر و هو واجب و أداء الواجب لا يعدّ تبرعاً و هذا هو الأقوى. «۲»

و الظاهر عدم تصوّر التبرع فى الشهادة فى الحدود، لما علمت سابقاً من خروجها عن مجال القضاء و أنّ دوره فيها هو العمل بالبيّنة بعد إحراز الشـهود، فليس فيهـا تخـاصم و ترافع، و على ذلـك فطبيعـة الموضوع تقتضـى المبادرة و إعلام الحاكم و لو أغمضـنا عن ذلك فالأظهر عدم الفرق بين الحقوقين، لإطلاق الدليل المستكشف عندنا، و وجود التهمة فى كلا الموردين عند غيرنا كما لا يخفى.

الرابعة: فى الفاسق إذا تاب لقبول شهادته

إذا كان الشاهد فاسـقاً فلا يخلو إمّا أن يكون عادلًا و ذا ملكة راسـخة رادعة، ثمّ صار فاسـقاً فتاب فلا شكّ أنّه تقبل شهادته لأنّ ملكة العدالة لا تزول بعصيان واحد، غير أنّ الفسق مانع عن قبول قوله فإذا تاب صار كمن لم يذنب فتُقبل شهادتُه.

إنّمـا الكلام فى المشـهور بـالفسق إذا تاب لتقبل شـهادتُه فقـد نقل عن الشـيخ فى المبسوط أنّه قال: «إنّه إذا قال له الحاكم تب و تاب قبلت شهادته» و علّله الشهيد الثانى بصدق التوبة المقتضى لعود العدالة و انتفاء المانع فيدخل تحت

(۱) ابن المطهر الحلّى: إرشاد الأذهان: ۲/ ۱۵۸.

(۲) زين الدين العاملى: المسالك: ۲/ ۴۵۴، لاحظ مجمع الفائدة: ۱۲/ ۴۰۰، و الجواهر: ۴۱/ ۱۰۸.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۰۷

عموم قبول شهادة العدل. «۱» و قد نقل عن ابن سعيد أيضاً فى جامعه و سيوافيك نصّه بعد الفراغ من تحليل كلام الشيخ.

أقول: ذكره الشـيخ فى المبسوط فى فصـل «شـهادة القاذف»، و نحن نـذكر موجز كلامه ليتبين أنّ محور كلامه خصوص القاذف فقط إذا أمره الإمام بالتوبة.

قـال: المعصـية لاـ تخلو من أحـد أمرين: إمّـا أن يكون فعلًـا أو قولًـا فإن كانت فعلًا كالزنا و السـرقة و اللواط و الغصب و شـرب الخمر فالتوبـة هاهنا أن يأتى بالضـد ممّا كان عليه و هو صـلاح عمله لقوله تعالى: (إِلَّا مَنْ تابَ وَ آمَنَ وَ عَمِلَ عَمَلًا صالِحاً فَأُوْلئِكَ يُبَدِّلُ اللَّهُ سَيِّئاتِهِمْ حَسَناتٍ) (الفرقان/ ۷۰) فإذا ثبت أنّها صـلاح عمله «۲» فمدّته التى يقبل بها شـهادته سـنة و من الناس من قال يُصلِحُ عملَه ستة أشهر.

و أمّا إن كانت المعصـية قولًا لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون ردّة أو قذفاً فإن كان ردّة فالتوبة، الإسلام و هو أن يأتى بالشهادتين و أنّه برىء من كلّ دين خالف الإسـلام فإذا فعل هـذا فقـد صـحّت توبته، و ثبتت عـدالته، و قبلت شـهادته، و لا يعتبر بعـد التوبـة مدّة يصلح فيها عمله.

و أمّا إن كانت المعصـية قذفاً لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون قذف سبّ أو قذف شهادة فإن كان الأوّل فالتوبة إكذابه نفسه إلى أن قال: فإذا ثبت صفة التوبة فهل تفتقر عدالته التى يقبل بها شهادته إلى صلاح العمل أو لا؟ قال قوم: مجرد التوبة يجزيه و قال قوم: لا

بدّ من صلاح العمل و هو الأقوی لقوله تعالی: (إِلَّا الَّذِینَ تابُوا مِنْ بَعْدِ ذٰلِکَ وَ أَصْلَحُوا) (النور/ ۵).

و إن کان الثانی أی قذف الشهادهٔ فهو أن یشهد بالزنا دون الأربعهٔ فإنّهم

(۱) زین الدین العاملی: المسالک: ۲/ ۴۵۵، و سیوافیک أنّ تعلیل المسالک یتمشی فیمن کان عادلًا و صار فاسقاً، لا فی المشهور الفاسق الذی لم یزل فاسقاً الذی هو مورد کلام المحقق.

(۲) کذا فی النسخهٔ المطبوعهٔ و لعلّ الصحیح «انّه أصلح عمله».

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۳۰۸

فسقهٔ فالتوبهٔ هاهنا أن یقول قد ندمت علی ما کان منّی و لا أعود إلی ما أُتّهم فیه فإذا قال هذا زال فسقه و ثبتت عدالته و قبلت شهادته و لا یراعی صلاح العمل. و الفرق بین هذا و قذف السب هو أنّ قذف السبّ ثبت فسقه بالنص و هذا بالاجتهاد عندهم.

و یجوز للإمام عندنا أن یقول تب أقبل شهادتک و إنّما قلنا ذلک لأنّ النبی صلَّی الله علیه و آله و سلَّم أمر بالتوبهٔ. «۱»

أقول: إنّ الإمعان فی کلامه یعطی أنّه یقبل توبهٔ الفاسق لغایهٔ قبول الشهادهٔ فی مورد واحد و هو قذف الشهادهٔ لا قذف السبّ فلا یصحّ أن یقال إنّ الشیخ یقول بأنّه یجوز للإمام أن یقول للعاصی تب أقبل شهادتک و إن کان عصیانه بالفعل دون القول و فی القول، بقذف السب و غیره.

نعم لیس کلام الشیخ نقیاً عن الإشکال خصوصاً أنّه فسر الآیهٔ الواردهٔ فی قذف الشهادهٔ، بقذف السب، فإنّ الظاهر أنّ الآیهٔ ناظرهٔ إلی قضیهٔ الإفک التی قذفت فیها زوجهٔ النبی أو غیرها بعمل منکر و هی من مقولهٔ قذف الشهادهٔ لا قذف السبّ هذا کلّه راجع إلی تفسیر کلام الشیخ.

و أمّا ابن سعید فقال فی جامعه: و لو قال القاضی لشخص تب أقبل شهادتک، فظهرت منه التوبهٔ قبلها. «۲» فالمتبادر من کلامه، من علم منه أنّه تاب واقعاً و ندم علی ما مضی مع العزم علی الترک فیما یأتی، لا مجرّد التوبهٔ غیر المعلوم کونه للّه أو لقبول شهادته.

و أمّا تحقیق المطلب فی المسألهٔ فنقول قد عرفت أنّ الکلام فی المشهور بالفسق و من المعلوم أنّه بالتوبهٔ لا یصیر عادلًا لأنّ العدالهٔ ملکهٔ راسخهٔ فی النفس تحصل بالمراقبهٔ التامهٔ للوظائف بالإتیان بالواجبات و ترک المحرّمات فکیف یکون مجرّد التوبهٔ سبباً لرجوع العدالهٔ و ما نقلناه عن المسالک إنّما یناسب

(۱) الطوسی: المبسوط: ۸/ ۱۷۹۱۷۸.

(۲) ابن سعید الحلی: الجامع للشرائع: ۵۴۱.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۳۰۹

العادل الذی صدرت منه المعصیهٔ نادراً فإذا تاب یزول المانع و تؤثر العدالهٔ المخزونهٔ فی النفس لا فی المشهور بالفسق.

نعم لو دلّ الدلیل فی مورد علی أنّ مجرّد التوبهٔ کاف فی قبول شهادهٔ الشاهد نأخذ به و لکن لیس هناک دلیل علیه إلّا ما ورد فی مورد القذف من الروایات التی جمعها الشیخ الحر فی الباب ۳۶ من أبواب الشهادات فإن تمّت دلالتها نأخذ بها و إلّا فالکتاب هو المحکّم فإنّ الظاهر منه عدم کفایهٔ التوبهٔ و لزوم مشاهدهٔ الصلاح فی أفعاله بعد التوبهٔ قال سبحانه: (إِلَّا الَّذِینَ تابُوا مِنْ بَعْدِ ذٰلِکَ وَ أَصْلَحُوا فَإِنَّ اللّٰهَ غَفُورٌ رَحِیمٌ) (النور/ ۵).

و یمکن الجمع بین مفاد الآیهٔ و الروایات الدالهٔ علی قبول توبته، بأنّها وردت لردّ الفکرهٔ الخاطئهٔ فی عصر صدور الروایات حیث کان الناس یقولون: «توبهٔ القاذف فیما بینه و بین اللّه و لا تقبل شهادته أبداً» «۱» فلما سُئلوا علیهم السَّلام عن قبول توبته قالوا بقبول توبته ناویین ردّ هذه الفکرهٔ و أمّا أنّه هل تکفی التوبهٔ أو یشترط الصلاح فی العمل حتی یتّصف بالعدالهٔ فلیست الروایات بصدد بیان أحد

الأمرين.

هـذا مـا يرجع إلى نفس المسألـة و أمّا ما هو حقيقـة التوبـة و ما شـرائطها فإنّما يطلب لنفسه مجالًا خاصاً حتى نـذكر فيه آراء الفقهاء و المتكلفين و علمـاء الأخلاق فلنقتصـر بما أفاده شـيخنا الشـهيد فى المسالک «۲» قال: أمّا التوبـة الواقعيـة (التوبـة المنقذة من النار) فهى عبارة عن الندم على ما مضـى و يترک مثله فى الحال و يعزم على أن لا يعود عليه، ثمّ إذا كانت المعصـية لا يتعلّق بها حقّ اللّه تعالى و لاـ العباد فتكفى التوبـة و لا شـىء عليه سوى ذلک، و إن تعلّق بها حقّ مالى كمنع الزكاة و الغصب و الجنايات فى أموال الناس فتجب مع ذلک تبرئة الذمة منه، و هل إبراء

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۳۶ من أبواب الشهادات، الحديث ۲.

(۲) زين الدين العاملى، المسالک: ۲/ ۴۵۵.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۱۰

الذمة محقّق للتوبة أو هو واجب آخر؟ فيه وجهان.

و إن تعلّق العصيان بما ليس أمراً مالياً كشرب الخمر فله أن لا يُظهره و يتوب، كما له أن يظهر، ليقام عليه الحدّ.

و إن كان حقاً للعباد كالقصاص فعليه أن يأتى المستحق و يمكّنه من الاستيفاء و أمّا القـذف و الغيبـة فإن بلغه الأمر فكـذلک و إن لم يبلغه ففيه وجهان: من أنّه حقّ آدمى فلا يزول إلّا من جهته و من اسـتلزامه زيادة الأذى، فعلى الأوّل يجب عليه الاستحلال و على الثانى يكفيه الاستغفار فى حقّه.

و أمّا التوبـة الظاهرة التى يترتّب عليها قبول الولايات و نفوذ الشـهادات فإن كان العصـيان قولياً كالقذف فقد وقفت على كيفية التوبة و أنّ الأثر لا يترتب إلّا بعـد الإصـلاح و ما دلّ من الروايات على قبول توبته ليست ناظرة إلى نفى ما ذكرنا و أمّا الفعليـة فلا يكفى إظهار التوبة لأنّه لا يؤمن أن يكون له فى الإظهار غرض فاسد، على أنّه لا ينسلک بمجرّد التوبة فى عداد العدول.

فقد تلخص من هذا البحث الضافى أُمور:

۱- إنّ العادل إذا فسق بالعصيان الواحد تكفى فيه التوبة و لا يتوقف على مشاهدة العمل الصالح فى حياته.

۲- إذا كان الشاهد مشهوراً بالفسق فالشيخ الطوسى يقول فى مورد واحد بكفاية التوبة و هو فى قذف الشهادة.

۳- الحقّ أنّ التوبـة لا تكفى فى القـذف لتصـريح الآيـة بلزوم الإصـلاح بعـد التوبة و الروايات الدالة على قبول توبته ليست بصدد نفى العمل الصالح بل بصدد نفى الفكر الخاطئ من أنّه لا تقبل توبته.

۴- إنّ التوبـة الواقعيـة المؤثرة فى نجاح الإنسان فى الآخرة يتوقف على الندم على ما مضـى و العزم على الترک فى ما يأتى و الخلوص من توابع الذنب على

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۱۱

التفصيل السابق.

۵- التوبـة الظاهريـة التى يراد منها عود الولايات و قبول الشـهادات تتوقف على انسـلاک العاصـى فى زمرة العدول و لا يكفى صـرف التوبة ما لم تتحقق فيه ملكة العدالة.

المسألة السادسة: إذا تبيّن فى الشهود ما يمنع القبول

إذا تبيّن للحاكم فى الشهود ما يمنع القبول فله صور:

۱- إذا تبيّن للقاضى فى مورد الشاهد أنّه صار فاسقاً بعد صدور الحكم.

۲- إذا تبيّن أنّه صار فاسقاً بعد إقامة الشهادة و قبل صدور الحكم.

۳- إذا تبيّن انّه كان فاسقاً قبل إقامة الشهادة و استمرّت حاله إلى زمان الإقامة.

۴- إذا عثر القاضى بعد صدور الحكم بالجارح أو أقام المنكر البيّنةَ على فسق الشاهد حين إقامة الشهادة.

۵- إذا تبيّن للقاضى أنّ الشاهد شهد زوراً و ظلماً.

هذه هى الصور المتصوّرة و الفرق بين الأربعة الأُوَل و الصورة الخامسة هو تبيّن كذب الشاهد فى الأخيرة دون الصور الأُولى، لأنّ تبيّن الفسق فى زمن الإقامة لا ـ يلازم كونه كاذباً إذ ليس كلّ فاسق كاذباً فى قوله، و إن كان كل كاذب فاسقاً و عليك بيان أحكام الصور واحدة تلو الأُخرى:

أمّا الصورتان الأُوليتان فلا موجب للنقض لأنّ الشهادة كانت جامعة للشرائط حين الإقامة و إن فقد الشاهدُ الشرطَ إمّا بعد الإقامة كما فى الصورة الثانية أو بعد القضاء كما فى الصورة الأُولى و الملاك فى جواز الشهادة و نفوذها كونها جامعة للشرائط حين الأداء و لأجل ذلك لو ماتَ الشاهدُ بعد الإقامة أو

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۱۲

جُنَّ فلا يوجب بطلانها و لأجل ذلك اتّفقت كلمتهم على صحّة القضاء فيهما.

و أمّا الصورة الثالثة فالحقّ فيه نقض الحكم لأنّه تبيّن أنّ القضاء لم يكن واجداً للشرط الشرعى و إن شئت قلتَ: انّه قد تبيّن للقاضى أنّ الحكم كان فاقداً لشرطه و معه كيف يمكن أن يكون نافذاً غير قابل للنقض؟!

فإن قلت: ما الفرق بين باب الشهادة و صلاة الجماعة، فلو تبيّن فسق الإمام بعد إقامة الصلاة لا تجب الإعادة مع أنّه كان فاقداً للشرط حينَ الإقامة فلو كانت العدالة شرطاً واقعياً لزمت الإعادة و النقض فيهما و لو كان شرطاً علمياً يلزم عدمهما أيضاً كذلك؟

قلت: إنّ لسان الدليل فى باب الجماعة يعرب عن كون الشرط علمياً لا واقعياً حيث قال: «لا تصلّ إلّا خلف من تثق بدينه» «۱» الظاهر فى أنّ الموضوع هو الوثوق سواء أوافق الواقع أم لا بخلاف باب الشهادة فإنّ المتبادر من قوله سبحانه: (وَ أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ) (الطلاق/ ۲) هو كونه عادلًا فى الواقع و بذلك يتبين أنّ العلم فى صلاة الجماعة أُخِذَ موضوعياً بخلاف باب الشهادة فقد أُخذ فيه طريقياً محضاً.

و أمّا الصورة الرابعة: أعنى إذا قامت البيّنة على فسق الشاهد حين الشهادة فهل ينقض الحكم أو لا؟ الظاهر لا لأنّ البيّنة المزبورة لا تقتضى العلم بفساد ميزان الحكم خصوصاً مع معارضتها ببيّنة أُخرى حال القضاء دالّة على عدالة الشاهد.

فإن قلت: إذا تعارض الجارح مع المعدِّل، يقدم الجارح.

قلت: الضابطة مختصّة بما تعارضا قبل صدور الحكم لا بعد صدوره على وجه صحيح فلا ينقض إلّا بالعلم بفقدان الشرط و ذلك لأنّ القضاء مبنى على

---

(۱) الوسائل: الجزء ۵، الباب ۱۰ من أبواب الجماعة، الحديث ۲.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۱۳

الدوام و التأبيد فلا يُنقض إلّا بعد العلم بالفساد و فقد القضاء الشرط اللازم لا ما إذا قامت البيّنة على فقدان الشرط فأدلّة حرمة نقض الحكم محكَّمة ما لم يعلم الفساد خصوصاً إذا قامت البيّنة الجارحة لدى القاضى الآخر، مع إمكان حمل القضاء الأوّل على الصحّة.

و أمّا الصورة الخامسة: فحكمها واضح لا يحتاج إلى البيان و إنّما ذكرت لأجل إيضاح الفرق بينها و بين الصور المتقدّمة.

تمّ الكلام فى الشرط السادس من شروط الشهادة العامة، بقى الكلام فى الشرط الأخير و هو ما يلى:

الشرط السابع: طهارة المولد

اشارة

يشترط فى الشاهد طيب المولِد و طهارته فلا تقبل شهادة ولد الزنا و لننقل كلمات الفقهاء:

۱- قال السيّد المرتضى فى الانتصار: و ممّا انفردت به الإمامية القول بأنّ شهادة ولد الزنا لا تقبل و إن كان على

ظاهر العدالة. ثمّ احتجّ بإجماع الطائفة عليه. «۱»

۲- و قال الشيخ فى النهاية: و لا تجوز شهادة ولد الزنا فإن عرفت منه عدالة قُبِلتْ شهادتُه فى الشىء الدون. «۲»

۳- و قال الشيخ فى الخلاف: شهادة ولد الزنا لا تقبل و إن كان عدلًا. «۳»

۴- و قال ابن البرّاج: و لا يجوز قبول شهادة مبطل على محق و إن كان على ظاهر الإسلام و كذلك شهادة ولد الزنا. «۴»

۵- قال ابن حمزة: و لا تقدح فى قبول الشهادة، الولادةُ من الزنا إذا كان المشهود به شيئاً قليلًا حقيراً. «۵»

۶- و قال ابن زهرة: و لا تقبل شهادة ولد الزنا بدليل هذا الإجماع. «۶»

۷- و قال ابن إدريس: و لا تجوز شـهادة ولد الزنا لأنّه عند أصحابنا كافر بإجماعهم عليه قال شيخنا أبو جعفر فى نهايته: فإن عرفت منه عدالة قبلت شـهادتُه فى الشـىء الدون. و هذا غير مستقيم لأنّه إن كان عدلًا فتقبل شهادته فى الدون و غير الدون و إن كان عنده كافراً فلا تقبل شهادته فى الدون و لا غير الدون، و إنّما هذا خبر واحد، أورده إيراداً، لا اعتقاداً. «۷»

۸- و قال المحقّق: لا تقبل شـهادة ولد الزنا أصـلًا و قيل تقبل فى اليسـير مع تمسّـكه بالصـلاح و به رواية نادرة و لو جُهلت حاله، قبلت شهادته و إن نالته بعض الألسن. «۸»

۹- و قال يحيى بن سعيد: و لا شهادة ولد الزنا و روى ان عرفت منه عدالة قُبلت فى الشىء الدون. «۹»

۱۰- و قال العلامة: الخامس طهارة المولد فتردّ شهادة ولد الزنا و إن قَلَّتْ. «۱۰»

۱۱- قال الخرقى فى المختصر: و شهادة ولد الزنا جائزة فى الزنا و غيره.

۱۲- و قال ابن قدامة فى شرحه: «هذا قول أكثر أهل العلم منهم عطاء و

---

(۱) المرتضى، الانتصار: ۲۴۷.

(۲) الطوسى: النهاية: ۳۲۶.

(۳) الطوسـى: الخلاف: ج ۳، كتاب الشـهادات، المسألة ۵۷، تركنا نقل الباقى من كلام الشـيخ لأنّ النسـخ لعامتها سـقيمة و اكتفينا فى نقل آراء أهل السنة بما سيوافيك من المغنى لابن قدامة.

(۴) ابن البرّاج: المهذّب: ۲/ ۵۵۷.

(۵) ابن حمزة: الوسيلة: ۲۳۰.

(۶) ابن زهرة: الغنية: ۴۴۰.

(۷) ابن إدريس: السرائر: ۲/ ۱۲۲.

(۸) نجم الدين الحلى: الشرائع: ۴/ ۱۳۲.

(۹) ابن سعيد الحلى: الجامع للشرائع: ۵۳۹.

(۱۰) ابن المطهر: إرشاد الأذهان: ۲/ ۱۵۷.

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۱۵

الحسن و الشعبی و الزهری و الشافعی و أبو عبيد، و أبو حنيفة، و أصحابه و قال مالك و الليث: لا تجوز شهادته فی الزنا وحده لأنّه منهم، فإنّ العادة فيمن فعل قبيحاً أنّه يُحِبُّ أن يكون له نظراء، و حُكى عن عثمان انّه قال: ودّت الزانية أنّ النساء كلّهن زنين.

ثمّ احتج على القبول بإطلاق دليل قبول العادل و أضاف:

أوّلًا: أنّ ولد الزنا لم يفعل قبيحاً.

ثانياً: أنّ الزانی لو تاب لقبلتْ شهادته و هو الذی فعل القبيح فإذا قبلت شهادته فغيره أولى. «۱»

و قال سبحانه: (وَ لا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى)* (الأنعام/ ۱۶۴).

و لنذكر قبل سرد الروايات أمرين:

الأوّل: إنّ مقتضى الكتاب و السنّة هو قبول شهادته، لانسلاكه فی عداد المسلم المؤمن العادل، و لا يعدل عنهما إلّا بدليل قاطع كما هو سيرتنا فی تخصيص الكتاب و السنة القطعية.

الثانی: إنّ الحكم بعدم القبول لا- يُنشأ من الحكم عليه بالكفر كما عليه ابن إدريس فی سرائره، إذ لا- دليل على كفره و إطلاق ما وصف الإسلام و الإيمان و العدالة يعمّ طيب المولد و خلافه، و عدم قبول إسلامه يباين قوله سبحانه: (وَ لا تَزِرُ وازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرى)* بل المنشأ هو الروايات المتضافرة و إن كانت بعضها قاصرة السند لكن فيها صحيحة و موثقة، و يشدّ بعضها بعضاً، على أنّ اتّفاق العامة على الجواز إلّا مالك فی مورد يؤيد صدور هذه الروايات و أنّها ناظرة إلى ردّهم و إليك ما ورد عنهم عليهم السَّلام:

---

(۱) ابن قدامة: المغنی: ۱۰/ ۲۶۳.

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۱۶

۱ صحيح الحلبی عن أبی عبد اللّه عليه السَّلام قال: سألته عن شهادة ولد الزنا فقال: لا و لا عبد «۱» و فيه دلالة على عدم قبول شهادة العبد أيضاً و إن كان المعروف عندنا قبول شهادته، فالرواية صحيحة سنداً و لو لا هذا الذيل، كانت نقية مضموناً.

۲- صحيح محمّد بن مسلم قال: قال أبو عبد اللّه عليه السَّلام: «لا تجوز شهادة ولد الزنا». ۲ و وصفه صاحب الجواهر بالخبر، مع أنّه صحيح و لعلّه لأجل وجود محمّد ابن عيسى بن عبيد اليقطينی فی السند و هو عندنا ثقة صرح به النجاشی و إن استثناه ابن الوليد عن رجال نوادر الحكمة.

۳- معتبر أبی بصير قال: سألت أبا جعفر عن ولد الزنا أ تجوز شهادته؟ فقال: «لا»، فقلت: إنّ الحكم بن عُتَيْبَة يزعم أنّها تجوز؟ فقال: اللّهمّ لا- تغفر ذنبه ما قال اللّه للحكم (وَ إِنَّهُ لَذِكْرٌ لَكَ وَ لِقَوْمِكَ) ۳. ۴ و وصفه فی الجواهر بالخبر، و الأردبيلی بالرواية، و ما هو إلّا لورود سهل بن زياد فی سنده، و الأمر فی سهل، سهل و أمّا أبان فهو أبان بن عثمان الذی يعدّ من أصحاب الإجماع و قد أوضحنا معنى الكلمة المعروفة فی حقّه أنّه «ناووسی» فی كتابنا: كليات فی علم الرجال.

۴- موثقة عبيد بن زرارة عن أبيه قال: سمعت أبا جعفر عليه السَّلام يقول: «لو أنّ أربعة شهدوا عندی بالزنا على رجل و فيهم ولد زنا لحددتهم جميعاً لأنّه لا تجوز شهادته و لا يؤمّ الناس». ۵ و فی السند إبراهيم بن محمّد بن الأشعری القمی الذی وثقه النجاشی و ابن فضال الفطحی الثقة، و عبيد بن زرارة الذی وصفه النجاشی بأنّه ثقة ثقة.

۵- و مرسلة العياشی عن عبيد اللّه الحلبی عن أبی عبد اللّه عليه السَّلام قال: «ينبغی لولد الزنا أن لا تجوز له شهادته و لا يؤم الناس». ۶ و هی مشعرة بالكراهة.

---

(۱) ۱ و ۲ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۳۱، أبواب الشهادات، الحديث ۶ و ۳.

(۲) ۳ الزخرف: ۴۴

(۳) ۴- ۶ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۳۱ من أبواب الشهادات، الحديث ۱، ۴، ۹، ۸.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۱۷

۶ خبر على بن جعفر فى كتابه عن أخيه قال: سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته؟ قال: «لا يجوز شهادته و لا يؤم». «۱»

و لعلّ هذا المقدار من الروايات التى فيها الصحيح و الموثق كاف فى تخصيص الكتاب و السنة.

بقى الكلام فى ما استثناه الشيخ و ابن حمزة من قبول شهادته فى الشىء الدون و قد وردت به رواية. و هى عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام أنّه سئل عن شهادة ولد الزنا فقال: «لا تجوز إلّا فى الشيء اليسير إذا رأيت منه صلاحاً». «۲» رواه عيسى بن عبد اللّه ابن سعد بن مالك القمى الذى روى الكشى فى حقّه أنّ الصادق عليه السَّلام قال: «هو منّا أهل البيت عليهم السَّلام». «۳»

و قد أفتى بمضمونه الشيخ فى النهاية و ابن حمزة فى الوسيلة كما عرفت و وصفه المحقّق بالندرة و المراد كونه متروكاً غير معمول به و إلّا فالسند صحيح و الرواية مروية عن الحسين بن سعيد الأهوازى الثقة عن فضالة بن أيوب الأزدى الثقة، عن أبان بن عثمان و هو من أصحاب الإجماع عن عيسى بن عبد اللّه القمى. و حمله فى الوسائل على التقية.

و قال الأردبيلى: فى الطريق ضعف «۴» و أجاب العلامة فى المختلف عن الاستدلال بالرواية بأنّ قبول شهادته فى اليسير يعطى المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم و لا يسير إلّا و هو كثير بالنسبة إلى ما دونه فإذن لا تقبل شهادته إلّا فى أقلّ الأشياء الذى ليس بكثير بالنسبة إلى ما دونه إذ لا دون له، و مثله

---

(۱) قرب الاسناد/ ۱۲۲، و ما فى الوسائل «تجوز شهادته» محمول على سقط حرف النفى من نسخته و قد صرّح بأنّ المثبت فمن مسائل على بن جعفر هو لا تجوز.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۳۱ من أبواب الشهادات، الحديث ۵.

(۳) الكشى: معرفة الرجال: ۲۸۱.

(۴) الأردبيلى: مجمع الفائدة: ۱۲/ ۳۸۱ و لم يعلم وجه الضعف و لعلّه خفى عليه المراد من عيسى بن عبد اللّه و لكنّك عرفته شخصه بقرينة نقل أبان عنه.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۱۸

لا يتملك. «۱»

يلاحظ على الأخير بأنّ المراد هو الشىء اليسير العرفى و من المعلوم أنّه فى العرف مضبوط و إن كان يختلف حسب الأجواء و البيئات.

و هل الممنوع هو الشهادة و الإمامة أو يعم المنعُ غيرهما كاستماع الطلاق و النكاح و لعلّ الثانى هو الأجود لأنّ الغاية من الاستماع هو الشهادة فلو كانت شهادته غير جائزة تكون قرينة على انصراف الدليل عن مثله فلا يكفى حضور ولد الزنا فى مجلس العقد و الطلاق و إن لم يشهد بعدُ.

حكم من نالته بعض الألسن بكونه ولد زنا

قال المحقق: و لو جُهِلت حاله قُبلت شهادته و إن نالته بعض الألسن.

و قد علل القبول بإطلاق الأدلة و عمومها و المراد إطلاق أدلة حجّية قول العادل و عمومها.

يلاحظ عليه: بأنّه من قبيل التمسك بالإطلاق و العام فى الشبهة المصداقية لأنّ الفرد المبهم دائر بين كونه داخلًا تحت العام أعنى قوله

سبحانه: (وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُمْ) (الطلاق/ ۲) أو خارجاً عن تحته و واقعاً تحت المقیّد و المخصص و فی مثله لا یُتَمَسّک بواحد منهما بل یکون المرجع هو الأصل العملی.

نعم یمکن التمسک بقاعدة الفراش إذا ولد مِنْ اُمّ لها فراش و إن اشتهر فی الألسن أنّه ولید غیر زوجها فما لم یثبت الثانی فهو محکوم بکونه ولید الفراش.

و یظهر من صاحب الجواهر قبول شهادته و إن لم تکن هناک قاعدة الفراش قال: بل و لو لم یکن فراش علی الأصح فی نحوه مما جاء النهی فیه علی طریق

---

(۱) ابن المطهر: المختلف الشیعة، کتاب الشهادات: ۱۶۶.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۱۹

المانعیة الظاهرة فی اختصاص المعلوم دون المشکوک فیه الداخل فی العمومات. «۱»

یلاحظ علیه: أنّ ظاهر کلامه هو اختصاص المخصص بالمعلوم دون المشکوک و الحقّ انّ الخارج هو ولد الزنا بوجوده الواقعی سواء کان معلوماً أو مجهولًا أو مشکوکاً، فلا یصحّ التمسک بالعمومات لکونه شبهة مصداقیة للعام حسب الإرادة الجدّیة.

ثمّ إنّه یظهر منه تصحیح شهادته عن طریق آخر و هو تنقیح موضوع العام المخصص بأصل شرعی و إحرازه به فیحکم بطهارة مولد کلّ من لم یعلم أنّه ابن زنا.

و لعلّ مراده هو التمسک باستصحاب العدم الأزلی فی مورد الفرد المبهم حیث لم یکن ولد زنا قبل الولادة فنشک فی انقلابه إلی خلافه بعد الولادة فیستصحب فیحکم علیه بکونه باقیاً علی العنوان العدمی إلی حین الولادة فیبقی تحت العام.

یلاحظ علیه: بتغایر القضیتین فإنّ المتیقن عدم کونه ولد زنا فی حال عدم الموضوع و المشکوک کونه کذلک بعد الولادة و إن شئت قلت المتیقن هو السالبة بانتفاء الموضوع و المشکوک هو السالبة بانتفاء المحمول و إسراء حکم أحدهما إلی الآخر أشبه بالقیاس و أنسب بالأصل المثبت.

تمّ الکلام فی شرائط الشاهد و لندخل فی بیان مستند الشهادة.

---

(۱) النجفی: الجواهر: ۴۱/ ۱۲۱ و فی العبارة حزازة و الأولی أن یقول: الظاهرة فی اختصاصها بالمعلوم دون المشکوک فیه فیدخل المشکوک فی العمومات.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۲۰

المقصد الثانی فی مستند الشهادة

اشارة

و قد عبّرنا عنه فی صدر الکتاب بقولنا: «بما ذا یصیر الشاهد شاهداً».

اتّفقت کلّمتهم علی أنّه یشترط فی الشهادة أن تکون مستندة إلی العلم إلّا ما خرج ممّا تکفی فیه الاستفاضة و الشیاع و إن لم تکن مفیدة للعلم کما سیوافیک الکلام فی الاستثناء و إلیک کلمات الأصحاب:

۱- قال المفید: و إذا نسی الشاهدُ الشهادةَ، أو شکّ فیها لم یجُز

له إقامتها، و إن أُحضِرَ کتاب فیه خطّ یعتَقد أنّه خطّه، و لم یَذکر الشهادة، لم یشهد بذلک، إلّا أن یکون معه رجل عدل یُقیم الشهادة

فلا بأس أن يشهد معه. «۱»

٢- و قال الشيخ: لا يجوز للشاهد أن يشهد حتى يكون عالماً بما يشهد به حين التحمل و حين الأداء لقوله تعالى: (وَ لا تَقْفُ ما لَيْسَ لَکَ بِهِ عِلْمٌ) (الاسراء/ ٣۶) و قال تعالى: (إِلّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَ هُمْ يَعْلَمُونَ) (الزخرف/ ٨۶).

و روى ابن عباس قال: سُئِل رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم عن الشهادة فقال: هل ترى الشمس؟ قال: نعم قال: على مثلها فاشهد أودع. «٢»

٣- و قال أيضاً: و إذا أراد إقامة شهادة، لم يجز له أن يقيم، إلّا على ما يعلم، و لا يعوِّل على ما يجد خطّه، به مكتوباً. فإن وُجد مكتوباً و لم يذكر الشهادة لم يَجز

---

(۱) المفيد: المقنعة: ٧٢٨.

(٢) الطوسى: المبسوط: ٨/ ١٨٠ و لاحظ ص ٣٣٠.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٣٢١

له إقامتها فإن لم يذكر، شهد معه آخر ثقة، جاز له حينئذ إقامة الشهادة. «۱»

۴- و قال أبو الصلاح الحلبى: و لا يحلّ أن يتحمّل شهادة لا يعلم مقتضاها من أحد طُرقِ العلم و إن رأى خطّه. «٢»

۵- و قال ابن البرّاج: إذا أراد إقامة شهادة لم يجز له إقامتها إلّا على ما يعلم و لا يعتمد على خطّه إن لم يكن ذاكراً للشهادة فإن لم يذكره و شهد معه آخر، جاز أن يقيمها و الأحوط الأوّل. «٣»

۶- و قال ابن حمزة: لا تجوز إقامة الشهادة لأحد إلّا أن يتحمّلها و هو عالم بها و العلم يحصل فى ذلک بأحد ثلاثة أشياء: بالشهادة وحدها، و بالسماع و المشاهدة معاً، و بالسماع و الاستفاضة. «۴»

٧- و قال ابن إدريس: و إذا أراد إقامة شهادة لم يجز له أن يُقيم إلّا على ما يعلمه و يُتقنه و يقطع عليه و لا يعوّل على ما يجد خطّه به مكتوباً، أو خاتمه به مختوماً لما قدّمناه من قوله تعالى: (وَ لا تَقْفُ ما لَيْسَ لَکَ بِهِ عِلْمٌ) (الإسراء/ ٣۶) و قول الرسول صلَّى الله عليه و آله و سلَّم لما سئل عن الشهادة فقال للسائل: فهل ترى الشمس، على مثلها فاشهد أو دع. «۵» و ما روى عن الأئمّة الأطهار عليهم السَّلام فى مثل هذا المعنى أكثر من أن تحصى قد أورد بعضه شيخنا أبو جعفر فى استبصاره ثمّ نقل عن الشيخ الاعتمادَ على خطّ الشاهد و الخاتم إذا شهد معه ثقة، ثمّ ردّ عليه بأنّه خبر واحد و قد عدل عنه الشيخ فى استبصاره. «۶»

٨- و قال المحقّق: و الضابط العلم ثمّ استدل بآية سورة الإسراء و حديث الرسول. «٧»

---

(۱) الطوسى: النهاية: ٣٣٠.

(٢) الحلبى: الكافى: ١٣۶.

(٣) ابن البرّاج: المهذّب: ٢/ ۵۶١.

(۴) ابن حمزة: الوسيلة: ٢٣٢.

(۵) الوسائل: الباب ٢٠ من أبواب الشهادات، الحديث ٣، مرسلة المحقق.

(۶) ابن إدريس: السرائر: ٢/ ١٣١.

(٧) نجم الدين الحلى: الشرائع: ۴/ ١٣٢.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٣٢٢

٩- و قال العلّامة: مستند الشهادة هو العلم إلّا ما استثنى. «۱»

۱۰ قال الشهید الثانی: الأصل فی الشهادة البناء علی العلم و الیقین ثمّ استدل بالآیة و الحدیث النبوی صلَّی الله علیه و آله و سلَّم. «۲»

۱۱- و قال المحقّق الأردبیلی: مستند الشهادة و ما یصیر به الشاهد شاهداً هو العلم الیقینی إلّا ما استثنی من الشهادة و الاستفاضة فی الأُمور الخاصة. «۳»

إلی غیر ذلک من الکلمات و یدل علیه مضافاً إلی ما عرفت فی کلماتهم من الآیة و الروایة النبویة صلَّی الله علیه و آله و سلَّم روایات:

۱- موثقة السکونی قال رسول اللّه صلَّی الله علیه و آله و سلَّم: «لا تشهد بشهادة لا تذکرها فإنّه من شاء کتب کتاباً و نقش خاتماً». «۴»

۲- خبر علیّ بن غیاث عن أبی عبد اللّه علیه السَّلام قال: «لا تشهدنّ بشهادة حتی تعرفها کما تعرف کفّک». ۵

۳- صحیح الحسین بن سعید قال: کتب إلیه جعفر بن عیسی: جعلت فداك جاءنی جیران لنا بکتاب زعموا أنّهم أشهدونی علی ما فیه، و فی الکتاب اسمی بخطی قد عرفته، و لست أذکر الشهادة و قد دعونی إلیها، فأشهد لهم علی معرفتی أنّ اسمی فی الکتاب و لست أذکر الشهادة؟ أو لا تجب الشهادة علیّ حتی أذکرها، کان اسمی فی الکتاب أو لم یکن؟ فکتب: «لا تشهد». ۶

۴- مرسلة الصدوق: قال: قال الصادق علیه السَّلام: «العلم شهادة إذا کان صاحبه مظلوماً». ۷

---

(۱) ابن المطهر: إرشاد الأذهان: ۲/ ۱۶۱.

(۲) زین الدین العاملی: المسالک: ۲/ ۴۵۶.

(۳) المحقّق الأردبیلی: مجمع الفائدة: ۱۲/ ۴۵۱.

(۴) ۴- ۶ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۸ من أبواب الشهادات، الحدیث ۴، ۳، ۲، و جعفر بن عیسی فی السند ممدوح.

(۵) ۷ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۵ من أبواب الشهادات، الحدیث ۹.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۲۳

نعم یُعارض ما ذکر صحیح عمر بن یزید الثقة المعروف ببیّاع السابری قال: قلت لأبی عبد اللّه علیه السَّلام: الرجل یُشْهِدنی علی شهادة فاعرف خطی و خاتمی و لا أذکر من الباقی قلیلًا و لا کثیراً قال: فقال لی: «إذا کان صاحبک ثقة و معه رجل ثقة فاشهد له». «۱» و فی سند الحدیث الحسن بن علی بن النعمان و قد وثقه النجاشی فلا غبار علی السند و قد أفتی بمضمونه المفید فی المقنعة، و الشیخ فی النهایة، و جعل ابن البرّاج الأحوط فی خلافه و ردّه ابن إدریس بحماس و ربّما حُمل علی حصول العلم من رؤیة خطّه و شهادة أخیه و ردّ علیه ابن إدریس بقوله: «و أیّ علم یحصل له إذا شهد معه آخر ثقة و لم یذکر هو الشهادة فهذا یکون شاهداً علی شهادة و هو حاضر و لا تجوز الشهادة علی الشهادة إلّا إذا تعذّر علی شاهد الأصل، الحضورُ و هاهنا شاهد الأصل حاضر و أیضاً فلا بدّ أن یکون اثنین حتی یقوما مقامه و هاهنا شاهد الفرع واحد». «۲»

و علی کلّ تقدیر فالروایة مخالفة لمقتضی القواعد و لا یمکن رفع الید عنها بهذا الخبر.

۱ الشهادة استناداً إلی الاستصحاب

قد عرفت اتّفاقهم علی اشتراط العلم فی الشهادة فهل المراد من العلم فی المقام، هو العلم المنطقی أی الاعتقاد الجازم المطابق للواقع، أو العلم العرفی و هو الاطمئنان الذی بمنزلة العلم عندهم أو المراد هو الحجّة الأعم من العقلیة و الشرعیة و یعمّ الأُصول العملیة وجوه، و الکلام مرکّز فعلًا علی الاعتماد علی الأدلّة الشرعیة کالبیّنة و الاستصحاب و الید و أصل البراءة أمّا البیّنة فسیأتی الکلام فیها و أنّها تکون من قبیل الشهادة علی الشهادة، إنّما الکلام فی الشهادة اعتماداً و

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۸ من أبواب الشهادات، الحدیث ۱.

(۲) ابن إدريس: السرائر: ۲/ ۱۳۲.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۲۴

استناداً إلى الاستصحاب فربّما يقال بجواز الشهادة به و ذلك بوجهين:

۱- الدليل العام الدال على حجّية الاستصحاب بناءً على إطلاقه الشامل لحال الشهادة.

يلاحظ عليه: أنّه ناظر لبيان تكليف نفس الإنسان المتيقّن سابقاً، حيث يجوز له الاعتماد عليه فى طهارته و صلاته و صومه و أمّا جواز الاستناد إليه فى مقام الشهادة على الغير فلا إطلاق فيه.

۲- ما روى صحيحاً عن معاوية بن وهب قال: قلت لأبى عبد اللّه عليه السَّلام: الرجل يكون فى داره، ثمّ يغيب عنها ثلاثين سنة و يدَع فيها عياله ثمّ يأتينا هلاكه و نحن لا ندرى ما أحدثَ فى داره و لا ندرى ما أحدث له من الولد إلّا أنّا لا نعلم انّه أحدث فى داره شيئاً و لا حدَث له ولد، و لا تُقسَّم هذه الدار على ورثته الذين تَرك فى الدار حتى يشهد شاهدا عدل أنّ هذه الدار دار فلان بن فلان مات و تركها ميراثاً بين فلان و فلان، أ وَ نشهدُ على هذا؟ قال: نعم.

قلت: الرجل يكون له العبد و الأمة فيقول: أبَقَ غلامى أو أَبَقَتْ أمتى، فيُؤخذ بالبلد فيكلفه القاضى البيّنة أنّ هذا غلام فلان لم يبعه و لم يهبه أ فنشهد على هذا إذا كَلفناه و نحن لم نعلم انّه أحدث شيئاً؟ فقال: «كلّما غاب من يد المرء المسلم غلامه أو أمته، أو غاب عنك لم تشهد به». «۱»

و يمكن الإجابة عنه مضافاً إلى التعارض الصريح بين الصدر و الذيل حيث إنّه جوّز الشهادة فى مسألة الدار و حصر الوارث فى الموجود فيها و لكنّه لم يجوّز فى مورد العبد و الأمة إذا ادعيا الحرّية حيث قال: «لم تشهد به» أنّ المقصود هى الشهادة على حدّ علمه و هو أنّه كان مالكاً للدار قبل ثلاثين سنة و له من الأولاد ما علم حين ذاك و ليس له الشهادة زائداً على ما علم و هو أنّ الرجل كان

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۷ من أبواب الشهادات، الحديث ۲.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۲۵

مالكاً إلى موته و ليس له من الأولاد إلّا هذا.

و يشهد لهذا الحمل روايته الأُخرى قال: قلت له: إنّ ابن أبى ليلى يسألنى الشهادة عن هذه الدار مات فلان و تركها ميراثاً و انّه ليس وارث غير الذى شهدنا له، فقال: «اشهد بما هو علمك» قلت: إنّ ابن أبى ليلى يُحلفنا الغموس، فقال: «احلف إنّما هو على علمك». «۱»

و على ضوء ما ذكرنا يمكن دفع التعارض بين الصدر و الذيل بحمل النهى فى الشق الثانى، على الشهادة ببقاء المشهود به على ما كان، و من المعلوم عدم العلم ببقاء الوضع السابق إلى الآن و حمل الشق الأوّل على مقدار علمه و ما ذكرنا من التفريق و إن كان تصرفاً فى الرواية لكنّه بالنظر إلى روايته الأُخرى قريب.

و أمّا أثر هذه الشهادة، فيظهر فيما إذا لم تكن الدار، بيد الأولاد، فالشهادة على كون الأب مالكاً سابقاً، و هؤلاء أولاده فى ذلك الظرف يجعلهم صاحب اليد، فمن ادعى خلافه، يكون مدّعياً تجب عليه إقامة البيّنة، نعم لا يجوز للشاهد أن يستصحب فيشهد، لأنّه شهادة على غير علم، نعم له العمل به فى حياته الشخصية فى مورد المشهود به، كما أنّه ليس للقاضى الاستصحاب لأنّ أدلّة القضاء منحصرة فى البيّنة و اليمين و الإقرار، نعم له أن يتخذه حجّة حتى يثبت خلافه، لا أن يقضى على وفقه لأنّ من بيده الدار، له حجّة شرعية على مالكيته، و لا يحتاج إلى الحكم بأنّه له و إنّما يكون أثر العلم السابق أنّ للقاضى أن يطلب من مدّعى الخلاف البيّنة فإذا لم يأت به انتهى النزاع بعدم إثباته.

۲- الشهادة استناداً إلى اليد

اشارهٔ

مقتضى القواعد، عدم جواز الشهادهٔ استناداً إلى اليد و إن كان يجوز

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۷، الحديث ۱.

نظام القضاء و الشهادهٔ فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج۲، ص: ۳۲۶

العمل بها فيما يرجع إلى الحياهٔ الشخصيهٔ، كما يجوز له الإخبار بذلك عند السؤال، إذا لم يكن هناك ترافع و نزاع إنّما الكلام فى الشهادهٔ فى المحكمهٔ عند الترافع و التنازع اعتماداً على اليد، فالظاهر عدم الجواز لعدم العلم المعتبر فى موضوع الشهادهٔ، لكن المتبادر من معتبرهٔ حفص بن غياث، جوازها اعتماداً عليها. ففيها عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام قال قال له رجل: إذا رأيتُ شيئاً فى يدى رجل يجوز لى أن أشهد أنّه له؟ قال: «نعم» قال الرجل: أشهد أنّه فى يده و لا أشهد أنّه له فلعلّه لغيره، فقال أبو عبد اللّه عليه السَّلام: «أ فيحلّ الشراء منه؟» قال: نعم، فقال أبو عبد اللّه عليه السَّلام: «فلعلّه لغيره، فمن أين جاز لك أن تشتريه و يصير ملكاً لك ثمّ تقول بعد الملك هو لى و تحلف عليه و لا- يجوز أن تنسبه إلى من صار ملكه مِنْ قِبَلِه إليك» ثمّ قال أبو عبد اللّه عليه السَّلام: «لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق». «۱»

أقول: إنّ هنا أُموراً ثلاثهٔ:

۱- جواز العمل بمقتضى اليد فى الحياهٔ الشخصيهٔ.

۲- جواز الإخبار بأنّه له.

۳- جواز الشهادهٔ عند النزاع و الترافع استناداً إلى اليد.

و الظاهر أنّ المراد من «الشهادهٔ بأنه له»؟ هو الإخبار بأنّه له، لا الاستناد إليه فى مقام الشهادهٔ و الدليل عليه أمران:

أ: لو كان التسلط مسوِّغاً للشهادهٔ يلزم عدم انفكاك ذى اليد عن البيّنهٔ فى مورد من الموارد لأنّ الاستيلاء يسمح لكل عادل أن يشهد أنّه له، مع أنّهم يقسمون ذا اليد إلى ذى بيّنهٔ و عدمها.

ب: إنّ قوله: «و إلّا لما قامَ للمسلمين سوق» دليل على جواز الاستناد إلى

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۵ من أبواب كيفيهٔ الحكم، الحديث ۲.

نظام القضاء و الشهادهٔ فى الشريعهٔ الإسلاميهٔ الغراء، ج۲، ص: ۳۲۷

اليد فى الحياهٔ الشخصيهٔ، و مقام الإخبار لا غير.

و الحاصل أنّ الأدلهٔ الدالهٔ على عدم جواز الشهادهٔ إلّا بالعلم قوىّ لا يمكن تخصيصه بهذه الأُمور.

بقى الكلام فى مورد واحد ربّما يعدّ نقضاً للقاعدهٔ و هو جواز الشهادهٔ على إقرار المرأهٔ إذا حضر من يعرفها و إن لم يعرفها الشاهد، ففى خبر على بن يقطين عن أبى الحسن الأوّل عليه السَّلام قال: لا بأس بالشهادهٔ على إقرار المرأهٔ و ليست بمسفرهٔ إذا عرفت بعينها أو حضر من يعرفها. (و لا- يجوز عندهم أن يشهد الشهود على إقرارها دون أن تسفر فينظر إليها)، فأمّا إذا كانت لا تعرف بعينها و لا يحضر من يعرفها، فلا يجوز للشهود أن يشهدوا عليها و على إقرارها دون أن تسفر و ينظرون إليها. و ما بين القوسين رواه الصدوق فى الفقيه، كما أنّ ما بعدهما رواه الكلينى فى الكافى. «۱»

و ربّما يستظهر من مكاتبهٔ الصفار إلى أبى محمّد الحسن بن على عليهما السَّلام التعارض و هى: فى رجل أراد أن يشهد على امرأهٔ ليس لها بمحرم، هل يجوز له أن يشهد عليها من وراء الستر و يسمع كلامها إذا شهد عدلان أنّها فلانهٔ بنت فلان التى تشهدك و هذا

کلامها، أو لا تجوز الشهادة حتی تبرزنّ و تثبتها بعینها؟ فوقع علیه السَّلام: «تتنقب و تظهر للشهود إن شاء اللّه» و قال الصدوق: و هذا التوقیع عندی بخطه علیه السَّلام «۲».

و فی الجواهر أنّ قوله: «تتنقب و تظهر للشهود» محمول علی التقیّة لما ورد فی

---

(۱) الفقیه: ۳/ ۴۰، الکافی: ۷/ ۴۰۰، و العجب أنّ صاحب الوسائل، صرح فی فهرس الوسائل: ج ۱۸، الباب ۴۳ من أبواب الشهادات بأنّ فی هذا الباب ثلاثة أحادیث مع أنّه فی المطبوع الذی بأیدینا لیس فیه إلّا حدیث واحد و هذا دلیل علی أنّ النسخة غیر صحیحة، و قد رأیت فیما بعد الحدیث فی نسخة الوسائل تحقیق مؤسسة آل البیت، ج ۲۷، ص ۴۰۱، الباب ۴۳ من أبواب الشهادات، الحدیث ۳.

(۲) الفقیه: ۳/ ۴۰، برقم ۱۳۲. و قد سقط من الوسائل المطبوعة.

الروایة الأُولی: «من أنّه لا یجوز عندهم أن یشهد الشهود علی إقرارها دون أن تسفر إلیها».

و لا وجه للحمل علی التقیة، إذ من الجائز أن یکون لتحمّل الشهادة طرق ثلاثة:

۱- أن یعرفها الشاهد. ۲ أن یحضر فی مجلس الشهادة من یعرفها. ۳ أن تبرز بالنقاب الذی یستر شیئاً من الوجه، و یبدی شیئاً و لیست المکاتبة صریحة فی ردّ الأولیین. و علی کلّ تقدیر، فالروایة الأُولی محمولة علی ما إذا حصل العلم و أمّا تخصیص الأدلة فهو بعید لإباء لسان عمومات اشتراط العلم.

مستند الشهادة إمّا مشاهدة أو سماع أو کلاهما

إذا کانت صحّة الشهادة مشروطة بعلم الشاهد، فإنّ أدوات العلم إمّا الشهود بالعین، أو السماع أو بهما.

فلا یشهد علی الأفعال إلّا بالمشاهدة، و لأنّ آلة السمع لا تدرکها کالغصب و السرقة و القتل و الرضاع و الولادة و الزنا و اللواط فلا یصیر شاهداً بشیء إلّا مع المشاهدة من غیر فرق بین کونه سامعاً أو أصم، لأنّ السمع لیس دخیلًا فیها و یکفی فی حقّه الإطلاق.

و ما یخالفه أعنی ما رواه إسماعیل بن مهران الثقة، عن درست، عن جمیل قال: سألت أبا عبد اللّه علیه السَّلام عن شهادة الأصم فی القتل؟ فقال: «یؤخذ بأوّل قوله و لا یؤخذ بالثانی» «۱»، فهو مخدوش من جهات:

۱- عدم صحّة السند، فانّ درست بن منصور لم یوثق.

۲- احتمال کون الأصم مصحف «الصبی» حیث ورد فیه هذا المضمون

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۴۳ من أبواب الشهادات، الحدیث ۳.

فیه.

قال فی الوافی: و العلّة فیه غیر ظاهرة و یحتمل أن یکون قد بُدِّل الصبی بالأصم فإنّ الصبی هو الذی یختلف فی قوله و لا دخل للسمع فی شهود القتل و صدوره من المشهود علیه و إنّما المدار علی البصر. «۱»

۳- علی أنّ الثانی لو کان منافیاً للأوّل کان رجوعاً عن الشهادة فلا یقبل و إن لم یکن منافیاً، لا یکون ثانیاً. «۲»

و الظاهر قبول شهادته فیما یعتبر فیه المشاهدة فقط. و قال سیّدنا الأُستاذ: یجوز للأعمی و الأصم تحمّل الشهادة و أداؤها إذا عرفا الواقعة و تقبل منهما فلو شاهد الأصمّ الأفعال جازت شهادته فیها و لو سمع الأعمی و عرف صاحب الصوت علماً جازت. و کذا یصحّ للأخرس تحمل الشهادة و أداؤها فإن عرف الحاکم إشارته یحکم و إن جهلها اعتمد فیها علی مترجمین عدلین و تکون شهادته أصلًا.

و يحكم بشهادته «۳».

و سوف نرجع إلى البحث عن الأعمى و الأخرس حسب ترتيب الشرائع و إن كان الأولى البحث عن الجميع فى المقام و لكن المحقّق أخّر البحث عنهما.

كفاية العلم المستند إلى الحس

قد عرفت لزوم استناد الشهادة إلى العلم و أنّه لا تكفى فيها الظنون و لا الحجج الشرعية و مع ذلك يقع الكلام فى موضعين:

۱- هل يكفى مطلق العلم و إن كان مستنداً إلى غير الحس كالأسباب غير

---

(۱) الفيض: الوافى: أبواب قضاء الشهادات/ ۱۴۶، الطبعة الحجرية.

(۲) النجفى، الجواهر: ۴۱/ ۱۲۸.

(۳) الإمام الخمينى: التحرير، كتاب الشهادات، المسألة ۴، ص ۴۴۶.

العاديـة من الجفر و الرمل و غيرهما أو يشترط أن يكون مسـتنداً إلى الأسـباب العاديـة كالحواس الظاهريـة. لا شكّ فى اعتبار الثانى و انصـراف الأدلّـة عن الأوّل و إن كان القطع الحاصل منهما حجّة للقاطع فى حياته الشخصـية و هذا كاشتراط كون الفتوى مسـتنبطة من الكتاب و السنّة و العقل و لا اعتبار بالمستنبطة من غيرها.

۲- هل يكفى مطلق العلم الحاصل من الأُمور العادية و الحواس الظاهرية من دون التزام أن يكون العلم المتعلِّق بالمبصرات، حاصلًا من الإبصار و المشاهدة، بل يكفى و إن حصـله من السـماع، و بالعكس أولا، مثلًا لو حصل العلم بالقتل الذى هو من المبصـرات من الخبر المتواتر أو المحفوف بالقرينـة فهـل للشاهـد أن يشـهد بالمسـبب مضافاً إلى السـبب بحجّـة أنّ الملاك هو العلم الحاصل من الحس و المفروض أنّه حاصل من سـماع الخبر المتواتر أو لا يكفى بحجّة أنّ المتيقن من الأدلة هو استناد الشهادة إلى العلم الحاصل من الحس المختص بنوع الواقعة و هو المشاهدة فى المبصرات و السماع فى المسموعات قولان.

ذهب صاحب الرياض إلى المنع، خلافاً لصاحب الجواهر حيث اختار الجواز و استدل القائل بالمنع بوجوه و هى:

۱- إنّ الشـهادة مأخوذة من الشـهود و هو لغة الحضور، و المعتمد على السـماع فى المبصـرات لم يحضر الواقعة فلا يقال له إنّه شهد و حضر بل يوصف الشاهد بأنّه لم يكن شاهداً و حاضراً للمشهود به.

۲- إنّ فى قول النبى الأكرم صلَّى الله عليه و آله و سلَّم و قد سئل عن الشـهادة و قال: «هل ترى الشمس على مثلها فاشهد أو دع» «۱» إشعاراً باعتبار الرؤية فى الشـهادة فى خصوص المبصـرات و مثله قول الإمام الصادق عليه السَّلام: «لا تشـهدن بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفّك». «۲»

۳- إنّ القطع المستند إلى الحس الباطنى ربّما يختلف شدّة و ضعفاً فكيف يطمئن بشهادته و هذا.

۴- و هذه الوجوه و إن اقتضـى عدم الاكتفاء بالعلم المسـتند إلى التسامع و الاسـتفاضة فى ما سيأتى من الموارد السبعة إلّا أنّ الإجماع كاف فى الاكتفاء به فيها مضافاً إلى قضاء الضرورة و مسيس الحاجة إليه اللّذين استدلوا بهما للاكتفاء به.

---

(۱) النورى: المستدرك، الجزء ۱۷، الباب ۱۵ من كتاب الشهادات، الحديث ۲.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۸ من أبواب الشهادات، الحديث ۳.

۵ و لو شككنا فى كفاية السماع فى مورد المبصرات فمقتضى الأصل هو عدم القبول. «۱»

هذا خلاصة ما أفاده القائل بالمنع و أجاب صاحب الجواهر عن هذه الوجوه بما يلى بتلخيص منّا:

۱- لو كان الحضور شرطاً فى صحّة الشهادة فليس لنا أن نشهد بتنصيب النبى صلّى الله عليه و آله و سلّم عليّاً عليه السّلام للإمامة و لا على ما صدر من الخلفاء بالنسبة إلى بنته و حبيبته إذ لم نكن نحن حاضرين فى الواقع مشاهدين إيّاه بل وصل إلينا من طريق السماع.

۲- لو كان الإبصار بالعين شرطاً فى الشهادة فى مورد المبصرات لزم عدم صحّة شهادة الأعمى فيها مع ما ورد من صحّة شهادته إذا أثبت. «۲»

۳- إنّ الموارد السبعة مستثناة من اعتبار العلم فى الشهادة حيث إنّه يشترط فيها العلم إلّا هذه الموارد بل يكفى فيها الظن المتاخم للعلم الذى يعبر عنه بالاطمئنان و قد غفل المستدل و زعم أنّها مستثناة من شرطية المشاهدة فى المبصرات إلّا فيها. نعم عبارة المحقق كما يأتى فى البحث التالى يوهم ذلك.

۴- إنّ الشهادة هو الإخبار الجازم من غير مدخلية الحضور فعندئذ يكون

(۱) السيّد على: رياض المسائل: ۲/ ۳۸۱.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۴۲ من كتاب الشهادات، الحديث ۱، ۲، ۴.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۳۲

العلم الضرورى الحاصل من المتواتر كالعلم الحاصل من المشاهدة.

۵- و الذى يدل على عدم اعتبارها أنّ الشهادة لا- تتوقف على المشاهدة و السماع بل يكفى الذوق فى المذوقات و الشم فى المشمومات، و الحس فى الملموسات. «۱»

و يؤيد ما ذكره من أنّ استثناء السبعة يرجع إلى الاستثناء من لزوم تحصيل العلم هو أنّ العلامة ذكر فى موردها العبارة التالية و قال: الشرط الرابع العلم و هو شرط فى جميع ما يشهد به إلّا النسب، و الملك المطلق، و الموت، و النكاح، و الوقف، و العتق و الولاء فقد اكتفى فى ذلك بالاستفاضة بأن تتوالى الأخبار عن جماعة من غير مواعدة أو تشتهر حتى يقارب العلم. «۲»

و نقول إكمالًا لدليل المجوّز: إنّ الشهادة و إن كان يستعمل فى معنى الحضور كما فى قوله: (وَ لْيَشْهَدْ عَذابَهُما طائِفَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ) (النور/ ۲) أى فليحضر عذابهما طائفة منهم، لكنّه استعمل فى الذكر الحكيم فى مطلق العلم الجازم قال سبحانه حاكياً عن لسان اخوة يوسف: (فَقُولُوا يا أَبانا إِنَّ ابْنَكَ سَرَقَ وَ ما شَهِدْنا إِلَّا بِما عَلِمْنا) (يوسف/ ۸۱) مع أنّهم لم يحضروا وقت السرقة و إنّما علموا بها من إخراج صواع الملك من رحله، و مع ذلك قالوا «و ما شهدنا» و منه قوله سبحانه: (شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لا إِلَهَ إِلَّا هُوَ وَ الْمَلائِكَةُ وَ أُولُوا الْعِلْمِ قائِماً بِالْقِسْطِ) (آل عمران/ ۱۸) إلى غير ذلك من الآيات الكثيرة التى استعملت فيها تلك المادة فى مطلق العلم و التفريق بين هذه الآيات و الروايات الواردة فى باب ثبوت الدعوى بشهادة العدلين بتخصص الثانية للمشاهدة و الرؤية، تفكيك بلا وجه بعد كون المادة موضوعة للمعنى الواحد و مستعملة فى جميعها بملاك فارد.

و أمّا الروايتان فهما ناظرتان إلى لزوم تحصيل العلم القطعى و عدم كفاية الظن لا إلى أنّه تشترط المشاهدة فى المبصرات.

(۱) النجفى: الجواهر: ۴۱/ ۱۳۰.

(۲) ابن المطهر: إرشاد الأذهان: ۲/ ۱۶.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۳۳

و الحقّ أنّ العمومات الواردة فى باب الشهادات تعمّ العلم بكل خبر يكون العلم مستنداً إلى الحس سواء كان مدركاً بالمشاهدة أو

بغيرها و لأجل ذلك نكتفى فى غير المبصرات و المسموعات بالحواس الثلاثة الأخر.

نعم يجب أن لا ـ يتسرّع الشاهد فيتخيل الظنّ الغالب علماً كما أنّه ربّما يقطع بما لا يفيد القطع خصوصاً إذا انضم إليه بعض الأغراض النفسانية بخلاف العلم الحاصل بالأُمور المفيدة له. عرفاً عند المستقيمين الخالين عن الأغراض الذين لهم قابلية النقد و التميز بين المراتب فانّه لا يتخلّف غالباً. «۱»

ما يكفى فيه التسامع و الشياع

و اعلم أنّ المحقّق ذكر أنّ مستند الشهادة إمّا المشاهدة أو السماع أو هما فقال، فما يفتقر إلى المشاهدة، الأفعال، إلى أن قال: «و ما يكفى فيه السماع فالنسب و الموت و الملك المطلق، لتعذّر الوقوف عليه مشاهدة فى الأغلب. «۲»

و الظاهر أنّ قوله: «فما يكفى فيه السماع» تبيين للشق الثانى من مصادر الشهادة حيث جعل مصدر الشهادة المشاهدة تارة و السماع أُخرى، و يؤيد ذلك أنّه لا يذكر ما يكفى فيه السماع بعد ذلك شيئاً و إنّما ينتقل بعد ذكر أُمور ترتبط بالاستفاضة، إلى الثالث أعنى ما يشترط فيه المشاهدة و السماع.

و هناك احتمال آخر و هو أنّه ليس راجعاً لبيان حكم الشق الثانى بل العبارة ناظرة إلى الاستثناء من شرطية العلم و أنّه ليس بشرط فى الموارد الثلاثة التى ذكرها و على ذلك فالسماع فى عبارته بمعنى التسامع المرادف بالشياع و الاستفاضة. و تشهد بذلك عبارة العلّامة فى الإرشاد حيث قال: الرابع من الشرائط العامة: العلم و هو شرط فى جميع ما يشهد به إلّا النسب إلى آخر ما ذكره.

---

(۱) النجفى: الجواهر: ۴۱/ ۱۳۱.

(۲) نجم الدين الحلى: الشرائع: ۴/ ۱۳۲.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۳۴

و اعلم أنّ فى الاستفاضة مسألتين:

الأُولى: ما ذا يثبت بالاستفاضة؟ و قد مرّ البحث عنهما فى كتاب القضاء حيث قال المحقق: تثبت ولاية القاضى بالاستفاضة و كذا يثبت بها النسب و الملك المطلق و الموت و النكاح و الوقف و العتق، فللقاضى أن يقضى بهذه الأُمور لو ثبت عنده بالاستفاضة. «۱»

الثانية: هل يجوز للشاهد أن يشهد بما ثبت عنده بالاستفاضة لا بالمشاهدة و الرؤية و هذه هى المبحوث عنها فى المقام.

نعم إنّ المحقّق أيضاً ينتقل إلى البحث عن المسألة الأُولى أيضاً فى المستقبل فانتظر.

و على كلّ تقدير فقد اختلفت كلمتهم فيما يصحّ الشهادة عليه بالاستفاضة فقد استثنى ابن الجنيد النسب فقط قال:

۱- لا تصح الشهادة بالشائع من الأُمور إلّا أن تتصل الشهادة بالشهادة إلى إقرار، أو رؤية إلّا فى النسب وحده. «۲»

۲- قال الشيخ: فأمّا ما يقع العلم به سماعاً فثلاثة أشياء: النسب و الموتِ و الملكِ المطلق.

و مراده من العلم هو الاطمئنان أو الظن القوى المتاخم للعلم بشهادة ذيل كلامه حيث قال:

أمّا النسب فإذا استفاض فى الناس أنّ هذا فلان بن فلان صار متحملًا للشهادة له بالنسب إلى أن قال: و لأنّه لا يمكنه التوصل إلى معرفته قطعاً فصار عالماً متحمّلًا للشهادة بالاستفاضة.

ثمّ إنّه قدس سره أفاض الكلام فى الموت و الملك المطلق و قال ما هذا حاصله:

---

(۱) نجم الدين الحلى: الشرائع: ۴/ ۷۰.

(۲) ابن المطهر: المختلف، كتاب الشهادات ۱۷۷.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۳۵

و أمّا الموت فکذلک یتحملها بالاستفاضة لأنّ أسباب الموت کثیرة مختلفة فإذا سمع الناس یقولون قد مات فلان صار شاهداً بموته.

و أمّا الملک المطلق فکذلک إذا استفاض فی الناس أنّ هذا ملک فلان من دار أو دابة أو عبد أو ثوب صار شاهداً بذلک لأنّ أسباب الملک کثیرة مختلفة، یُملک بالشراء، و الهبة، و الغنیمة، و الإحیاء، و الإرث، فلهذا صار به شاهداً بالاستفاضة کالموت و النسب سواء. فإذا ثبت هذا فإنّما یشهد بالملک المطلق بالاستفاضة دون سببه فلا یقول ملکه بالشراء أو بالهبة أو بالإحیاء أو غنیمة لأنّ هذه الأسباب لا یشهد بها بالاستفاضة. «۱»

۳- و قال فی الخلاف: تجوز الشهادة علی الوقف و الولاء و العتق و النکاح بالاستفاضة کالملک المطلق و النسب و للشافعی فیه وجهان فقال الاصطخری مثل ما قلناه و قال غیره لا یثبت شیء من ذلک بالاستفاضة و لا یُشهد علیها بذلک دلیلنا أنّه لا خلاف أنّه یجوز لنا الشهادة علی أزواج النبی و لم یثبت ذلک إلّا بالاستفاضة لأنّا ما شهدناهم و أمّا الوقف فهو مبنیّ علی التأبید فإن لم تجز الشهادة بالاستفاضة أدّی إلی بطلان الوقوف لأنّ شهود الوقف لا یبقون أبداً فإن قیل یجوز تجدید شهادة علی شهادة أبداً قلنا: الشهادة علی الشهادة لا تجوز عندنا إلّا دفعة واحدة و أمّا البطن الثالث فلا یجوز علی حال. و علی هذا یؤدی إلی ما قلناه. «۲»

فلو ذکر الشیخ فی المبسوط موارد ثلاثة، فقد أضاف فی الخلاف إلیها موارد أربعة فصارت الموارد سبعة.

۴- و قال قطب الدین الکیدری: و لا یحصل العلم بالمشهود علیه إلّا بمشاهدة أو سماع أو بهما معاً إلی أن قال و الثانی (السماع): النسب و الموت و الملک المطلق یعلم ذلک بالاستفاضة. «۳»

---

(۱) الطوسی: المبسوط: ۸/ ۱۸۱۱۸۰.

(۲) الطوسی: الخلاف، کتاب الشهادات، المسألة ۱۵.

(۳) قطب الدین الکیدری: اصباح الشیعة: ۵۳۱.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۳۶

۵ و قال المحقّق فی المختصر النافع: أمّا السماع فیثبت به النسب و الملک و الوقف و الزوجیة. «۱» فقد ذکر منها أربعة مع أنّه اکتفی فی الشرائع علی الثلاثة حیث قال:

۶- و ما یکفی فیه السماع فالنسب و الموت و الملک المطلق لتعذّر الوقوف علیه. «۲»

۷- و قال العلّامة: و یثبت بالسماع: النسب و الملک المطلق و الوقف و الزوجیة. «۳»

و قد اقتصر علی موارد أربعة: مع أنّه وسَّع الأمر فی الإرشاد حیث قال: و العلم شرط فی جمیع ما یُشهد به إلّا النسب و الملک المطلق و الموت و النکاح و الوقف و العتق و الولایة فقد اکتفی فی ذلک بالاستفاضة. «۴»

إنّ المستثنی منه فی کلام الکیدری و المحقّق، هو الرؤیة و المشاهدة و أنّه لا یعتبر فیها المشاهدة، لا أنّه لا یعتبر فیها العلم، نعم صریح کلام الشیخ و العلّامة، انّ المستثنی منه هو اعتبار العلم إلّا فی هذه الموارد، و قد استثنی فی بعض الکلمات أربعة، و فی بعضها سبعة، إلی سبعة عشر.

و الدلیل علی الاستثناء أمران:

۱- مرسل یونس: «خمسة أشیاء یجب علی الناس أن یأخذوا فیها بظاهر الحکم: الولایات، و التناکح و الأنساب و الذبائح و الشهادات» «۵» إذا فسر الحکم بحکم الناس، و قد مرّ تفسیره فی محلّه. «۶»

---

(۱) نجم الدین الحلی: المختصر النافع: ۲۸۹، ط مصر.

(۲) نجم الدين الحلى: الشرائع: ۴/ ۱۳۳.

(۳) ابن المطهر: تبصرة المتعلّمين.

(۴) ابن المطهر: الإرشاد: ۲/ ۱۶۰.

(۵) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۲ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۱.

(۶) لاحظ ج ۱ من هذا الكتاب.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۳۷

۲ ما ورد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى قضية إسماعيل عند ما دفع بضاعته لشارب الخمر ليتّجر به و لامه الإمام و اعتذر اسماعيل بأنّه لم يره يشرب الخمر إنّما سمع الناس يقولون: «يا بنىّ إنّ اللّه عزّ و جلّ يقول فى كتابه: (يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ يُؤْمِنُ لِلْمُؤْمِنِينَ) يقول: يصدِّق اللّه و يصدّق للمؤمنين». «۱»

أقول: الحديث الأوّل مرسل يشمل على غير ما ذكره الأصحاب، و لا صلة للثانى بالمقام إذ ليس المراد من التصديق ترتيب الآثار الشرعية، بل التحذر و العمل بالاحتياط و هو غير المطلوب.

و التحقيق أن يقال: لو كان الاستثناء راجعاً إلى اعتبار المشاهدة فى المبصرات إلّا فى هذه الموارد لتعذّر الوقوف عليها عن طريق الرؤية غالباً به كما هو صريح المحقق. مع افتراض حصول العلم من الشياع الموجود فى مواردها، فإنّ الاستثناء إنّما يصحّ على القول بشرطية المشاهدة فى المبصرات و أمّا لو قلنا بكفاية كون العلم مستنداً إلى الحس فلا موضوع للاستثناء، و على فرض صحّة الاستثناء فالظاهر أنّه يعمّ كلّ مورد يتعذّر الوقوف عليه عن طريق المشاهدة من غير فرق بين السبعة و ما فوقها.

و إن قلنا: إنّ الاستثناء راجع إلى شرطية العلم فى الشهود، إلّا فى هذه الموارد كما هو صريح الشيخ فى المبسوط و العلّامة فى الإرشاد فيقع الكلام تارة فى عمل الشاهد بالاستفاضة أو لا، و جواز إخباره عنه أُخرى، و الشهادة بها ثالثاً.

أمّا الأوّل فلا شكّ فى حجّية الاطمئنان الحاصل من الاستفاضة للشاهد كما يجوز الإخبار عن هذه الأُمور، سبباً (الاستفاضة) و مسبباً أى النسب و الموت و غيرهما.

إنّما الكلام فى الشهادة على هذه الأُمور، فلا يحكم بالجواز إلّا بعد الدليل

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۳، الباب ۶ من أبواب الوديعة، الحديث ۱. و الآية ۶۱ من سورة التوبة.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۳۸

المعتبر على جوازها فى هذه الموارد كالسيرة لأنّ اعتبار العلم فى الشهادة أمر قطعى لا يمكن العدول عنه إلّا بمثله و لعلّ السيرة موجودة فى النسب و النكاح، الوقف دون سائرها خلافاً للشيخ حيث قال: و أقلّ ما يتحمّل به الشهادة أن يسمع عدلين فصاعداً يقولون ذلك فإذا شهد بذلك فهو شهادة ابتداء و لا يشهد به من حيث الشهادة على الشهادة. «۱» و أورد عليه المحقّق بأنّ الملاك لو كان الظن فإنّه يحصل بخبر الواحد، مع أنّه لا يجوز الشهادة معه على المسبب. «۲»

نعم و أمّا الشهادة على نفس الاستفاضة فهو جائز مطلقاً لكونه أمراً سماعياً و المفروض وجود شرطها لكنّها لا تنفع فى القضاء.

فرعان:

الأوّل: إذا شهد بالملك و سببه

قد تعرفت إنّ الثابت بالاستفاضهٔ أَمور خاصهٔ، و مما یثبت بها هو الملک المطلق أی ما لا یعیّن سببه.

ثمّ إنّ سبب الملک علی قسمین: قسم یثبت مثل مسبّبه بالاستفاضهٔ کالموت فانّه سبب للمیراث الذی هو عبارهٔ أُخری عن ملک الوارث بموت المورّث، فالسبب، و مسبّبه هنا سیّان فی الثبوت بالاستفاضهٔ. و قسم لا یثبت بها و إن کان مسبّبه یثبت بها، کالبیع و الهبهٔ و الاستغنام.

فإذا استفاض أنّ هذا ملک زید و ورثه عن أبیه، فللشاهد أن یشهد بالمسبب و سببه لأنّ کلیهما یثبتان و أمّا إذا استفاض أنّ هذا ملک لزید اشتراه من عمرو فلیس له إلّا أن یشهد بالمسبّب دون السبب لأنّه لا یثبت بها فلو شهد بالأمرین هل تقبل الشهادهٔ بالنسبهٔ إلی المسبّب الذی کانت شهادته مقبولهٔ فیها

---

(۱) الطوسی: المبسوط: ۸/ ۱۸.

تبریزی، جعفر سبحانی، نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، دو جلد، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ ه ق نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء؛ ج ۲، ص: ۳۳۸

(۲) نجم الدین الحلی: الشرائع: ۴/ ۱۳۳.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج ۲، ص: ۳۳۹

لو کانت مجردهٔ عن الشهادهٔ علی السبب؟ فیه وجهان:

۱- لا تقبل الشهادهٔ، لأنّها لا تبعّض.

۲- تقبل و تلغی الضمیمهٔ و هی الشهادهٔ علی السبب الذی لا یثبت بالاستفاضهٔ، لوجود المقتضی للقبول فی أحدهما دون الآخر و الأخیر مختار المحقق و هو الحقّ، إذ لا تبطل الشهادهٔ بضم الشهادهٔ علی أمر لا تقبل فیه الشهادهٔ.

و أمّا الثمرهٔ فهی مبتیّهٔ علی قاعدهٔ مسلّمهٔ لدی العامهٔ و کثیر من الأصحاب و قد مرّ بیانها عند البحث عن تعارض البیّنتین و هی أنّ البیّنهٔ المتضمّنهٔ لبیان السبب، متقدّمهٔ علی البیّنهٔ المجرّدهٔ عنه، المقتصرهٔ بالمسبب.

و علی ضوء هذا فنذکر فروعاً ترجع إلی القسمین:

۱- فلو شهد البیّنهٔ بالاستفاضهٔ علی السبب و المسبب و قال: استفاض قول الناس بأنّ الدار ملک لزید، ورثه عن أبیه المیّت و شهدت بیّنهٔ أُخری عن غیر طریق الاستفاضهٔ علی خلافها، و أنّه ملک لبکر اشتراه من خالد، تکون البیّنتان متعارضتین لتساویهما فی الشهادهٔ علی الأمرین و ثبوتهما حسب الفرض بکلتا البیّنتین.

۲- و لو شهدت البیّنهٔ الثانیهٔ علی المسبّب فقط دون السبب رُجّحت البیّنهٔ الأُولی علیها، لاشتمالها علی الشهادهٔ بالمسبّب و السبب، المقبولهٔ فیه الشهادهٔ دون البیّنهٔ الأُخری.

هذا کلّه حول القسم الأوّل و أمّا القسم الثانی أی ما یثبت المسبّب بالاستفاضهٔ دون السبب فنقول:

۳- لو قال الشاهد استفاض قول الناس بأنّ الدار لزید اشتراها من عمرو، فعلی القول بحجّیته فی خصوص المسبب و أنّ الضمیمهٔ غیر قادحهٔ لو تعارضت مع بیّنهٔ أُخری غیر مستندهٔ إلی الاستفاضهٔ و شهدت علی المسبّب و سببه، رجّحت الثانیهٔ علی الأُولی، لاشتمالها علی ذکر السبب و عدم قبول شهادهٔ البیّنهٔ الأُولی فی

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج ۲، ص: ۳۴۰

جانب السبب.

۴- تلک الصورهٔ و لکن کانت البیّنهٔ مجرّدهٔ عن الشهادهٔ بالسبب، لتکافأت الشهادتان. کلّ ذلک علی القول بالتبعیض فی مفاد الشهادهٔ

و إلا ففى الثالث و الرابع، تُقَدَّم البيّنة الأخرى على البيّنة المستندة على الاستفاضة.
و لا يخفى وجود التعقيد فى عبارة المحقّق فى المقام. ثمّ إنّه يريد من قوله «و الفرق تكلف»: أنّ التفريق فى القسم الثانى (أى ما لا يثبت فيه السبب بالاستفاضة) بالقبول فيما إذا شهدا بالملك المطلق مجرداً عن ذكر السبب و عدم قبوله فيما إذا اشتمل على ذكره كالبيع تكلف و ذلک لأنّ ضميمة ما لا يثبت بالاستفاضة لا تقدح فى ثبوت ما يثبت بها أى الملک المطلق.

الثانى: إذا تعارض السماع المستفيض مع اليد

لا يشترط فى الشهادة بالاستفاضة على الملک المطلق، انضمام يد المشهود له أو تصرفه، لما مرّ من أنّ الملک المطلق يثبت بها لتعدد أسبابه و خفاء بعضها فلا يفتقر إلى انضمام أمر آخر، و لو اشترط لزم ردّ الشهادات الكثيرة إلّا أنّ الكلام فيما إذا كان لواحد من المدّعيين يد و لآخر سماع مستفيض ففى ترجيح أحدهما وجهان:
۱- ترجيح السماع لأنّه يفيد الملک الحال، بخلاف اليد لأنّها تحتمل غير الملک من العارية و الإجارة و الغصب بخلاف الملک الصريح.
۲- الثانى ما اختاره المحقّق من تقديم اليد على السماع المستفيض و علّله بوجه عليل و قال لأنّ السماع قد يحتمل إضافة الاختصاص المطلق المحتمل للملک و غيره، و لا تزال اليد بالمحتمل. «۱»

---

(۱) نجم الدين الحلى: الشرائع: ۴/ ۱۳۴.
نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۴۱
و حاصله: أنّ السماع مشترک بين الملک و الاختصاص كما هو مفاد قولهم هو لزيد: فيحتمل أنّه ملک زيد أو مختص به.
يلاحظ عليه: أنّه خلف الفرض لأنّ المفروض أنّ الاستفاضة دلّت على أنّه ملكه لا أنّه من مختصاته.

مسائل ثلاث

المسألة الأُولى: فيما إذا كان هناک يد و تصرف دون الاستفاضة

كان المذكور فى الفرع السابق أمرين:
۱- تجوز الشهادة بالاستفاضة و إن كانت مجردة عن اليد و التصرف.
۲- إذا كان فى جانب يد و فى جانب آخر سماع مستفيض فالمحقّق على تقديم قول ذى اليد، و قد عرفت أنّ الحقّ خلافه.
و المذكور فى هذه المسألة أمران:
أ: عكس الأمر الأوّل، أى إذا كانت هناک يد و تصرّف هل تجوز الشهادة بالملک المطلق أو لا؟
ب: إذا كانت يد، بلا تصرف فهل تجوز الشهادة بالملک المطلق له أو لا؟ و كان على المحقّق ذكر الجميع فى مقام و هو أحكام الأُمور الثلاثة: اليد و التصرّف و الاستفاضة من حيث الاجتماع و الافتراق.
أمّا الصورة الأُولى: فقال الشيخ فى الخلاف: من كان فى يده شىء يتصرف فيه بلا دافع و لا منازع بسائر أنواع التصرف جاز أن يُشهَدَ له بالملک طالت المدة أم قصرتْ و به قال أبو حنيفة، و قال الشافعى: جاز أن يُشْهَد له باليد قولًا واحداً فأمّا الملک فينظر فيه فإن

طالت المدّة فعلى وجهين، قال الاصطخرى: جاز أن

يُشهد له بالملك و قال غيره: لا يجوز. و إن قصرت المدّة مثل الشهر و الشهرين فلا يجوز قولًا واحداً. دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم و أيضاً لا خلاف أنّه يجوز أن يشترى منه فإذا حصل فى يده يدعى أنّه ملك فلولا أنّ ظاهر تصرّفه يدل على ملكه لم يجز له إذا انتقل إليه بالبيع، أن يدعى أنّه ملكه. «۱»

و قد عنونه فى المبسوط و ذكر قولين و لم يرجح أحدهما على الآخر قال: فأمّا إن كان فى يده دار يتصرف فيها مطلقاً من غير منازع بالهدم و البناء و الإجارة و الإعارة و غير ذلك فيسوغ للشاهد أن يشهد له باليد بلا إشكال و أمّا بالملك المطلق فلا تخلو المدة من أحد أمرين إمّا أن يكون طويلة أو قصيرة، فإن كانت طويلة مرّت عليه السنون على صورة واحدة، من غير منازعة، قال بعضهم يُشهد له بذلك لأنّ عرف العادة قد تقرّر أنّ من تصرف مطلقاً من منازع «۲» كان متصرفاً فى ملكه.

و قال غيره: إنّ البيّنة تشهد له باليد و التصرف و أمّا بالملك مطلقاً فلا لأنّ اليد يختلف فتكون مستعيراً أو مستأجراً أو مالكاً أو أميناً أو وصياً و التصرف واحد، فإذا اختلفت الأيدى و أحكامها، لم يجز أن يُشهد بالملك المطلق.

و أمّا إن كانت المدّة قصيرة كالشهر و الشهرين و نحو ذلك فإنّه لا يُشهَد له بالملك لأنّ الزمان قصير على هذه الصورة يتفق كثيراً فلا يدل على ملك و يفارق هذا، الزمانَ الطويل لأنّه فى العرف أنّه فى ملك. «۳»

أقول: قد تقدم اعتبار العلم بالمشهود له علماً قطعياً لا يقبل احتمال الخلاف كما هو المتبادر من التمثيل بالشمس و الكف، فلو كانت اليد و التصرف فى مدّة خاصة من غير منازع مفيداً للعلم بأنّ صاحب اليد المتصرف مالك جاز أن

---

(۱) الطوسى: الخلاف ۳، كتاب الشهادات، المسألة ۱۴ و قد أشار فى ذيل كلامه إلى مفاد حديث حفص بن غياث. لاحظ ص ۳۲۶ من هذا الجزء.

(۲) كذا فى النسخة و الصحيح من غير منازع.

(۳) الطوسى: المبسوط: ۸/ ۱۸۲۱۸۱.

يُشهد له بالملك، دون ما إذا لم يكن كذلك، خصوصاً إذا وجد منازع و أقام بيّنة.

إلّا إذا قلنا: «بأنّه يكفى قيام الأمارة المفيدة للظن الغالب فى الشهادة، بحجّة جوازها عند الاستفاضة». و هو كما ترى أشبه بالاستدلال بالقياس و أمّا ادعاء الإجماع كما فى الخلاف ففى غير محلّه و لعلّه أراد به وجود الرواية و سيوافيك الكلام فيها.

و أمّا الصورة الثانية: أى تجرّدت اليد عن التصرف فقال المحقّق بأنّه تجوز الشهادة باليد، و أمّا الشهادة بالملك المطلق فقال: قيل نعم و هو المروى و فيه إشكال. «۱»

القول بالجواز الذى حكاه المحقّق هو الذى نقله فى المسالك عن العلّامة و أكثر المتأخرين مستدلًا برواية حفص بن غياث الّتى مرّت غير مرّة. «۲» و قد عرفت سابقاً، من أنّ الرواية أجنبية عن الشهادة فى مقام القضاء، و المراد من الشهادة الواردة فيها هو الإخبار بأنّ العين له و يؤيده ذيلها: «و لو لم يجز هذا لم يقم للمسلمين سوق».

ثمّ إنّ المحقّق استشكل على جواز الشهادة باليد المجرّدة على الملك بأنّ اليدَ لو أوجبت الملكَ له، لم تُسمع دعوى من يقول: الدار التى فى يدِ هذا لى، لأنّه بمنزلة أن يقال هذا ملك لى.

أقول: هذا الإشكال ذكره الشيخ فى المبسوط فى الصورة الأُولى و لم يذكره فى الصورة الثانية، و المحقّق عكس (و الحقّ جريانه فى كلتا الصورتين) قال: و لأنّ اليد لو كانت ملكاً لوجب إذا حضرا عند الحاكم فقال المدّعى أدعى داراً فى يد هذا، أن لا يسمع دعواه

لأنّه قد اعترف بالملک له فلمّا سمعت دعواه ثبت أنّ الید

(۱) نجم الدین الحلی: الشرائع: ۴/ ۱۳۴.

(۲) الوسائل: ۱۸، الباب ۲۵، من أبواب کیفیهٔ الحکم، الحدیث ۱.

لا تدل علی ملک و لا یکون ملکاً. «۱»

و العجب أنّ الشیخ مع ذکر هـذا الإشـکال فی الصورهٔ الأُولی عنون الثانیهٔ: أی الید المجرّدهٔ عن التصـرف و ذکر فیه وجهین: الشـهادهٔ بالید، و أمّا الملک فقال بعضـهم: یشـهد له بالملک و روی أصـحابنا أنّه یجوز له أن یشـهد بالملک کما یجوز له أن یشتریه ثمّ یدّعیه ملکاً له. «۲»

و الحقّ أن یقال إنّه لو قلنا بصـحّهٔ التنزیل فی العبارهٔ لما کان هناک فرق بین الصورتین إلّا أنّ المهم هو عدم صـحّهٔ التنزیل، فإنّ القول «بأنّ هـذا ملک لزیـد و أنا أدعیه» إقرار قاطع بالملکیـهٔ له، و لا یقبل الإنکار بعد الإقرار، و لا یعبأ بمثل هذا الکلام الذی یناقض صدره ذیله و هـذا بخلاـف القول بـأنّ العین التی فی یـد زیـد، ملـک لی فإنّه إقرار بوجود أمارهٔ الملکیـهٔ فی جانبه، و فی الوقت نفسه یـدعی کونها خاطئهٔ.

و إن شـئت قلت: الاعتراف بوجود الأمارهٔ لیست اعترافاً بصـحّتها، لأنّها تنقسم إلی صـحیحهٔ و خاطئهٔ، بخلاف الإقرار، فلا یسـمع ادعاء الخطاء فیه.

المسألهٔ الثانیهٔ: فی أنّ الوقف و النکاح یثبت بالاستفاضهٔ

قـد تعرفت فیما سـبق أنّه یبحث فی الاسـتفاضهٔ تارهٔ عمّا یثبت بها، و أُخری عن جواز الاعتماد علیها فی مقام الشـهادهٔ، و قـد مرّ البحث عن الأوّل فی صـدر کتاب القضاء، کما أوعزنا إلیه سابقاً، و أمّا الثانیـهٔ فکان البحث فیه آنفاً، لکن المحقّق عاد إلی المسألهٔ الأُولی ثانیاً فی هـذا المقام و قال: الوقف و النکاح یثبت بالاسـتفاضهٔ أمّا علی القول بإفادتها العلم فلا غبار فی ثبوتهما بها و أمّا علی القول بإفادتها الظن فقد علّله بما تقدّم نقله عن الشیخ فیما سبق و إلیک حاصل کلامه

(۱) الطوسی: المبسوط: ۸/ ۱۸۲.

(۲) یشیر إلی مضمون روایهٔ حفص.

فی ثبوتهما:

أمّا الوقف فلو لم تسـمع فیه الاسـتفاضهٔ لبطلت الوقوف مع امتـداد الأوقات و فناء الشـهود. و أمّا النکاح فلأنّا نقضـی بأنّ خدیجـهٔ علیها السَّلام زوجهٔ النبیّ صلَّی الله علیه و آله و سلَّم کما نقضی بأنّها أُمّ فاطمهٔ علیها السَّلام.

فإن قلت: لا حاجهٔ لنا فی الثانی بالاستفاضهٔ، لقیام التواتر علی زوجیتها للنبی و أُمومتها لبنته.

قلت: إنّ التواتر فاقدهٔ للشرط لأنّ الطبقهٔ الأُولی لم یخبروا عن مشاهدهٔ العقد.

یلاحـظ علیه أوّلًا: أنّ تخصـیص الأمرین بـالثبوت بالاسـتفاضهٔ و إخراج غیرهما عنه، ینافی ما ذکره فی کتاب القضاء من أنّه یثبت بها أُمور سبعهٔ «۱» کما مرّت.

و ثانیاً: أنّ بقاء الوقوف لاـ یتوقف علی سماع الاستفاضهٔ، بل یکفی قبول الشهادهٔ علی الشهادهٔ فی الثالثهٔ و ما فوقها، و ما دلّ علی اختصاص حجّیهٔ الشهادهٔ علیها بالثانیهٔ، یخصص بمورد الوقوف و ذلک لأنّه لو لا السماع لبطلت الوقوف.

و إن شئت قلت: لیس تخصیص ما دلّ علی شرطیهٔ العلم، فی الشهادهٔ أولی من تخصیص دلیل اختصاص حجّیهٔ الشهادهٔ علی الشهادهٔ، بالثانیهٔ منها و یمکن أن یقال: بما أنّ لسان دلیل شرطیهٔ العلم آب عن التخصیص فیخصص دلیل الشهادهٔ علی الشهادهٔ لأجل الضرورهٔ المدعاهٔ فی المقام.

و أمّا النکاح فیمنع، افتقاد الطبقهٔ الأُولی شرط التواتر، و ذلک لأنّ أبا طالب کان هو المتصدی لتزویج ابن أخیه فخطب خطبهٔ بلیغهٔ، و کان فی المجلس وجوه بنی هاشم و شخصیات من قریش، فخرجوا عن المجلس، فأخبروا بما رأوه و

---

(۱) نجم الدین الحلی: الشرائع: ۴/ ۶۷.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۳۴۶

شاهدوه. «۱»

و الحقّ أن یقال: لو أفادت الاستفاضهٔ و الیقین سادت فی حقول العمل به، و الإفتاء علی وفقها، و الشهادهٔ بها من غیر فرق بین موضوع دون موضوع و إن لم تفد إلّا الظن المتاخم للعلم الذی نعبر عنه بالاطمئنان فهو حجّهٔ فی حقول العمل و الإفتاء، دون الشهادهٔ، إلّا إذا قامت السیرهٔ علیه و لعلّها موجودهٔ فی النسب و الوقف و النکاح.

المسألهٔ الثالثهٔ: فی شهادهٔ الأخرس

الأخرس یصحّ منه تحمّل الشهادهٔ و أداؤها، لإطلاق الأدلّهٔ. قال الشیخ: یصحّ من الأخرس تحمل الشهادهٔ بلا خلاف و عندنا یصحّ منه الأداء و به قال مالک و أبو العباس بن سریج و قال أبو حنیفهٔ و باقی أصحاب الشافعی: لا یصحّ منه الأداء دلیلنا ما قلناه فی المسألهٔ الأُولی (شهادهٔ الأعمی) سواء. «۲»

و لو حقّق الحاکم شیئاً من إشاراته القائمهٔ مقام اللفظ من غیره من إقرار و عقد و غیرهما، بنی علیه، و إلّا یرجع إلی مترجم، یترجم معنی إشاراته و هو مفسر و مبیّن لما شهد به لا شاهد به و لأجل ذلک لیست الترجمهٔ من مقولهٔ الشهادهٔ، فیکفی مترجم واحد لما قلناه من کفایهٔ خبر الواحد فی الموضوعات فی غیر باب الشهادهٔ و لأجل ذلک قال المحقّق: و لا یکون المترجمان شاهدین علی شهادته بل یثبت الحکم بشهادته أصلًا لا بشهادهٔ المترجمین فرعاً.

***

۳- من مستند علم الشاهد

هذا هو القسم الثالث من مستند علم الشاهد الذی أشار إلی أقسامه

---

(۱) بحار الأنوار: ۱۶/ ۱۶؛ مناقب آل أبی طالب: ۱/ ۳۰.

(۲) الطوسی: الخلاف ۳، کتاب الشهادات، المسألهٔ ۱۸.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۳۴۷

الثلاثهٔ فیما سبق و قال و مستندها:

۱- إمّا المشاهدة. ۲ أو السماع. ۳ أو كلاهما.

و قد مضى البحث عن الأوّلين فقال حول الأوّل: فما إلى المشاهدة، الأفعال، لأنّ آلة السمع لا تدركها. و قال حول الثاني: و ما يكفى فيه السماع فالنسب و الموت و الملك المطلق. فابتدأ فى المقام بالثالث و قال: ما يفتقر إلى السماع و المشاهدة، كالنكاح و البيع و الشراء و الصلح و الإجارة فإنّ حاسّة السمع لا يكفى فى فهم اللفظ و يحتاج إلى البصر لمعرفة اللافظ فلا بأس بشهادة من اجتمع له الحاستان.

أقول: إذا كان مستند الشهادة فى الأفعال هو الرؤية و المشاهدة، و مستندها فيما يتعذر الوقوف عليه عن طريقها فى الأغلب، هو السماع كالنسب و غيره، فمستندها فى العقود و الإيقاعات و ما أشبههما ممّا يترتب الأثر على لفظ اللافظ كالنذر و اليمين، و القذف و السب، هو المشاهدة و السماع معاً لأنّ الشهادة به يتوقف على وجود حاستين و إعمالهما حتى تعرف بالبصر اللافظ، و يفهم بالسماع اللفظَ فمن اجتمعت فيه حاسّتان، فله أن يشهد بالعقد و الإيقاع.

إنّما الكلام فى الأعمى فبما أنّه واجد لإحدى الحاستين دون الأُخرى فلا تقبل إلّا فيما كان السماع كافياً أو كان عروض العمى غير ضارّ أو غير ذلك فتقبل شهادته فى الموارد التالية:

۱- إذا شهد، بنفس سماع العقد و الإيقاع من غير نظر إلى اللافظ.

۲- إذا شهد بما يكفى فيه السماع و الاستفاضة كالموت و النسب.

۳- إذا تحمّل و شهد و هو بصير، ثمّ عرضه العمى.

۴- إذا تحمّل و هو بصير و كان أعمى عند الأداء.

نعم فرّط أبو حنيفة فى ردّ شهادة الأعمى فقال هو و تلميذه محمّد بن

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۴۸

الحسن الشيبانى: لا يصحّ منه التحمّل و لا الأداء فيما لا يحتاج إلى المشاهدة فجعلوا العمى كالجنون و قالا أشدّ من هذا: قالا لو شهد بصيران عند الحاكم فسمع شهادتهما ثمّ عميا أو خرسا قبل الحكم بها، لم يحكم كما فسقا قبل الحكم بشهادتهما. «۱»

أقول: إنّ مدرسة الرأى لا تنتج إلّا أمثال هذه الفتاوى الشاذة عن الكتاب و السنة، فكيف تردّ شهادته إذا شهد و هو جامع للشرائط، و إن افتقد بعضها بعد إقامتها فليس العمى إلّا كموت الشاهد قبل الحكم. و كيف يقيسه بالفاسق، مع الفرق الواضح بينهما فالمقتضى فى الثانى غير موجود، بخلاف الأعمى؟! و ما تصوره مانعاً ليس بمانع.

۵- إذا تحمل الشهادة و هو أعمى محرزاً القائل و عارفاً بصوته، بحيث حصل له العلم بغير المشاهدة كما ربّما يتفق فيما إذا كان بينه و بين المشهود عليه صلة فيعرفه بصوته و كلامه فلو تحمل و الحال هذه و أدّاها كانت حجّة و إلى هذه الصورة يشير المحقّق و يقول: لو عرف صوت العاقد معرفة يزول معها الاشتباه، قيل لا- يقبل لانّ الأصوات تتماثل و الوجه أنّها تقبل لأنّ الاحتمال يُدفع باليقين لأنّا نتكلم على تقديره. «۲» و لشمول الإطلاقات للمقام مضافاً إلى صحيح محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السَّلام قال: سألته عن شهادته الأعمى، فقال: «نعم إذا أثبت». «۳»

۶- أن يشهد على اللفظ، و العاقد مستنداً إلى تعريف العدلين على أنّ العاقد أو الموقع هو فلان فيجوز كما يشهد البصير على تعريف غيره، و فى الجواهر: يكون الأعمى شاهد أصل لا فرع بلا خلاف أجده كما اعترف به فى الرياض بل

---

(۱) الطوسى: الخلاف ۳، كتاب الشهادات، المسألة ۱۷.

(۲) نجم الدين الحلى: الشرائع: ۴/ ۱۳۵.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۴۲ من أبواب الشهادات، الحديث ۲.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ٢، ص: ٣۴٩

عن ظاهر السرائر الإجماع علیه. و یؤیّده دخول المورد فی قوله «إذا أثبت» بناء علی أنّ المراد الإثبات الأعم و لو بالبیّنة، کما هو المتبادر ممّا ورد فی الشهادة علی المرأة إذا حضر من یعرفها «١» و قد سبق الکلام فیه.

٧- إذا قبض علی رجل لا یعرفه، و تحمل شهادته و أدّی علیه و الحال هذه فتمضی شهادته بلا کلام و قال الشهید الثانی: و هذا ممّا استثناه القائلون بالمنع من قبول شهادته و سمّوها الضبطة و هی أن یضع رجل فمَه علی أُذُن الأعمی و یدُ الأعمی علی رأسه بحیث یتیقن أنّه یسمع منه فیقرّ بطلاق زوجته المشخصة و لا یزال یضبطه حتی یشهد بها، سمع منه عند الحاکم، نعم فیه عسر و لکن العسر لا یمنع من القول. «٢»

و بذلک بان أنّ ردّ شهادة الأعمی علی إطلاقه لیس بصحیح.

---

(١) الوسائل: الجزء ١٨، الباب ۴٣، من أبواب الشهادات، الحدیث ١.

(٢) زین الدین العاملی: المسالک: ٢/ ۴۵٨.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ٢، ص: ٣۵٠

المقصد الثالث فی المواضع التی تقبل فیها الشهادة من أقسام الحقوق

اشارة

و قد قسّمها المحقّق إلی حقّ للّه تعالی، و حقّ للآدمی فیکون التقسیم ثنائیاً، مع أنّ مقتضی صیغة الجمع أن یکون ثلاثیّاً أو أزید، لکن بما أنّ کلًّا من القسمین ینقسم إلی أقسام، صحّ الإتیان بصیغته، و الإتیان بهما فی صدر البحث لأجل الإشارة إلی أنّ جمیع الأقسام یرجع إلی هذین القسمین.

و الغرض من عقد هذا البحث، بیان العدد المعتبر فی الشهادات فی کلّ مورد، و اعتبار الذکورة فی موارد خاصة.

و بما أنّ المعتبر فی الشهادة، التعدّد، فالاکتفاء بالشاهد الواحد فی مورد الهلال علی رأی أو بالشاهد و الیمین فی الأموال و الحقوق، کأنّه استثناء من الدلیل.

فلنذکر أحکام حقّ اللّه و هو علی أقسام:

الأوّل: ما لا یثبت إلّا بأربعة رجال و هو ثلاثة: الزنا و اللواط و السّحق و یدل علی اعتبارها فی الزنا آیات ثلاث:

١- (وَ اللَّاتِی یَأْتِینَ الْفاحِشَةَ مِنْ نِسائِکُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَیْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْکُمْ فَإِنْ شَهِدُوا فَأَمْسِکُوهُنَّ فِی الْبُیُوتِ حَتَّی یَتَوَفَّاهُنَّ الْمَوْتُ أَوْ یَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِیلًا) (النساء/ ١۵).

کان فی صدر الإسلام إذا فجرت المرأة حُبِستْ فی البیت أبداً حتی تموت ثمّ نسخ ذلک بالرجم فی المحصنین و الجلد فی غیرهم. «١»

---

(١) الطبرسی: مجمع البیان: ٢/ ٢٠.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج ٢، ص: ٣۵١

٢ (وَ الَّذِینَ یَرْمُونَ الْمُحْصَناتِ ثُمَّ لَمْ یَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَداءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمانِینَ جَلْدَةً) (النور/ ۴).

۳- (لَوْ لا جاؤُ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَداءَ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَداءِ فَأُولئِكَ عِنْدَ اللّهِ هُمُ الْكاذِبُونَ) (النور/ ۱۳).

ترى اتّفاقها فى طريق ثبوت الزنا و أنّها الأربعة من الرجال. و إن اختلفت فى جزاء الزانية ففى الأولى منها، أنّ جزاءها الإمساك فى البيوت حتى يتوفّاهن الموت، و فى الثانية و الثالثة، هو الجلد، و قد نسخت الآية الأُولى حكماً و جزاء، لا طريقاً، فالطرق إلى إثباته أربعة، ما مسها النسخ، و إن مسّ جزاء الزنا بفضل الآيتين، و بذلك يعلم أنّ الاستدلال بالآية الأُولى لا غبار عليه إذ النسخ شمل الحكم، لا الطريق.

أضف إلى ذلك تضافر النصوص من أئمّة أهل البيت عليهم السَّلام على ثبوته بالأربعة فلاحظ. «۱»

أمّا الثانى: أى اللواط

فقد اتّفقت كلمتهم على أنّه مثل الزنا و لم يرد فيه نص صريح لكن يمكن استظهار الاعتبار مضافاً إلى كونه أغلظ من الزنا، فيعتبر فيه ما هو المعتبر فى الزنا بوجه أولى من بعض النصوص، حيث ورد النص على أنّ اللواط يثبت بالإقرار أربعاً، مثل الزنا، كما فى صحيح مالك بن عطية الثقة، و فيه فلمّا كان فى الرابعة قال (أمير المؤمنين) له: «يا هذا إنّ رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم حكم فى مثلك بثلاثة أحكام فاختر أيهنّ شئت إلى آخره». «۲»

و إذا أُضيف إلى ذلك ما ورد فى الزنا من أنّ كلّ إقرار شهادة «۳» حيث قال

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب حدّ الزنا.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۵ من أبواب حدّ اللواط.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۶ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ۱.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۵۲

الإمام: اللّهمّ انّه قد ثبت عليه أربع شهادات (و المتبادر من الحديث أنّه بمنزلة الشهادة، مطلقاً، لا فى خصوص مورد الزنا) يتمّ المطلوب مضافاً إلى ما عرفت من الأولوية. نعم المخالف أبو حنيفة حيث اكتفى برجلين، و الباقون من الفريقين على الأربعة و قال الشيخ: لا تثبت الشهادة باللواط إلّا بأربعة رجال إلى أن قال: و قال الشافعى: إن قلنا إنّه (اللواط) كالزنا لم يثبت إلّا بشهادة أربعة ذكور عدول و كذلك إن قلنا إنّه أغلظ إلى أن قال: و قال أبو حنيفة: يثبت جميع ذلك بشهادة شاهدين دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم. «۱»

و أمّا الثالث: أى السحق

فلو قلنا بكونه من مصاديق الفاحشة فتشمله الآية الأُولى المنسوخة حكماً لا طريقاً و إن قلنا باختصاصها بالزنا، فيمكن استظهار اعتبارها من تشبيهه بالزنا تارة و اللواط أُخرى ففى صحيح ابن أبى عمير حدّها حدّ الزانى. «۲» و فى مرسلة رواية مكارم الأخلاق عن النبى صلَّى الله عليه و آله و سلَّم إنّ السحق فى النساء بمنزلة اللواط فى الرجال. ۳

يلاحظ على الاستدلال بأنّ الثانى مرسل، و أمّا الأوّل فالظاهر أنّ وجه التشبيه هو الاشتراك فى الحدّ، دون طريق الإثبات و لأجل ذلك تصبح المسألة بلا دليل إلّا أن يتمسّك بالانفاق، أو كونه موافقاً للاحتياط إذ ما دون الأربعة على خلافه و الحدود تدرأ بالشبهات.

ثبوت إتيان البهائم

لم يرد فى إتيان البهائم نصّ فى طريق ثبوته، قال الشيخ فى الخلاف: فثبوته بشهادة شاهدين و قال الشافعى إن قلنا إنّه كاللواط أو

کالزنا لا یثبت إلّا بأربعة

(۱) الطوسی: الخلاف ۳، کتاب الحدود، المسألة ۸.

(۲) ۲ و ۳ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱ من أبواب حدّ السحق و القیادة، الحدیث ۱ و ۳.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۵۳

ذکور و الباقون علی ثبوته بشهادة شاهدین «۱» و الحقّ ثبوته بشاهدین لإطلاق دلیل حجّیة البیّنة و لا مخصص بالنسبة إلیه و إن ورد فی الزنا و اللواط. و قیاسه علی اللواط حجّة علی أصحابه فقط علی أنّه فیما إذا لم یکن إطلاق، نعم ذهب الشیخ فی النهایة إلی اعتبار الأربعة قال: و یثبت الحکم بذلک بقیام البیّنة، و هی شهادة أربعة نفر عدول أو إقرار المرأة علی نفسها أربع مرّات. «۲» و بما أنّ النهایة من قبیل الإفتاء بالنصوص أو بمضمونها بتجریده عن الأسانید فلعل الشیخ عثر علی دلیل فتأمل و هو أیضاً خیرته فی المبسوط قال: و أمّا الشهادة علیه فلا یقبل إلّا بأربعة رجال «۳»، لکن الحقّ هو الاکتفاء بالبیّنة العادلة.

شهادة النساء فی الفقه الإسلامی

اشارة

لا شکّ أنّ فی الفقه الإسلامی فوارق بین أحکام الرجل و المرأة، نابعة عن اختلاف خلقتهما و الخصوصیات الموجودة فی فطرتهما و من الفوارق، هو افتراقهما فی باب الشهادة فهناک موارد، تقبل شهادة کلیهما، و موارد تقبل شهادة الرجل دون المرأة، و هناک مورد أو موارد، الأمر علی العکس فإلیک تبیین تلک الموارد، علی ضوء کلام المحقّق.

فهنا مقامان:

اشارة

المقام الأوّل: شهادتهنّ فی حقوق اللّه.

المقام الثانی: شهادتهنّ فی حقوق الآدمی.

[المقام الأوّل: شهادتهنّ فی حقوق اللّه.]

اشارة

و إلیک الکلام فی الأوّل:

(۱) الطوسی: الخلاف ۳، کتاب الحدود، المسألة ۸.

(۲) الطوسی: النهایة: ۷۰۶.

(۳) الطوسی: المبسوط: ۸/ ۷.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۵۴

شهادة النساء فی الزنا

اشارة

هل تجوز شهادة النساء فی الزنا و لو فی بعض الصور فیه، أقوال:

۱- ما ذهب إلیه الشیخ، و ابن البرّاج، و ابن حمزة، و ابن إدریس و المحقّق و ابن سعید و غیرهم إلی جواز شهادة امرأتین مع ثلاثة رجال فی الرجم، و أربع نساء مع رجلین فی الجلد.

۲- ما اختاره الصدوق و والده و أبو الصلاح الحلبی من ثبوت الحدّ، الأعم من الرجم و الجلد، بثلاثة رجال و امرأتین، و عدم ثبوت شیء منهما فی غیر هذه الصورة، کرجلین و أربع نسوة. و یمکن استظهاره من عبارة ابن الجنید، علی ما نقله العلّامة فی المختلف و سیوافیک نصّه.

۳- ما ذهب إلیه المفید و سلّار من عدم جواز شهادتهنّ فی الزنا مطلقاً فی تمام الصور.

۴- ما اختاره الشیخ فی کتاب الشهادات من کتاب الخلاف من ثبوت الرجم فی کلتا الصورتین، و الجلد بشهادة رجل و ست نسوة و هو قول شاذّ.

إذا عرفت الأقوال، فإلیک دراستها، مع نقل کلمات القائلین.

القول الأوّل [جواز شهادة امرأتین مع ثلاثة رجال فی الرجم، و أربع نساء مع رجلین فی الجلد.]

حاصله: إذا شهد ثلاثة رجال و امرأتان یثبت الأمران الرجم و الجلد، و إذا شهد رجلان و أربع نساء یثبت خصوص الجلد:

۱- قال الشیخ: و أمّا ما یراعی فیه مع شهادة النساء، شهادةُ الرجال. فکالرجم فإنّه إذا شهد ثلاثة رجال و امرأتان علی رجل بالزنا قُبلتْ شهادتُهم، و وجب علی الرجل الرجم إن کان محصناً، و إن شهد رجلان و أربع نسوة بذلک، قُبلتْ شهادتهنّ و لا یُرجم المشهود علیه بل یحدّ حدّ الزانی. و إن شهد رجل و ست

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۵۵

نساء أو أکثر من ذلک لم یجز قبول شهادتهم و جُلِدوا کلّهم حدّ الفریة. «۱»

۲- قال ابن البرّاج: فإن شهد أربعة نفر ثلاثة رجال و امرأتان قُبِلَتْ شهادتُهم فی ذلک و وجب بشهادتهم الرجم، فإن شهد رجلان و أربع نساء لم یجب الرجم بهذه الشهادة، و یجب بها الحدّ الذی هو الجلد، فإن شهد رجل، و ستّ نساء أو أقلّ أو أکثر لم تقبل هذه الشهادة فی الزنا و وجب علی کلّ واحد منهم حدّ الفریة. «۲»

۳- و قال ابن حمزة: و الآخر فی الزنا و السحق، فإن شهد ثلاثة رجال و امرأتان لزم بها الرجم علی المحصن و إن شهد رجلان و أربع نسوة علی المحصن لزم الجلد دون الرجم و مع اختیار هذا القول فی فصل إعداد البیّنات «۳» نسبه إلی القیل فی کتاب الجنایات. ۴ و قال: و إنّما یثبت بأحد شیئین بالبیّنة و بإقرار الفاعل علی نفسه و البیّنة أربعة رجال من العدول و قیل: بثلاثة رجال و امرأتان، أو رجلان و أربع نسوة، و یلزم بشهادة رجلین و أربع نسوة، الجلد دون الرجم.

۴- و هو خیرة ابن إدریس فی السرائر ۵ و المحقّق فی الشرائع ۶ و ابن سعید فی الجامع ۷ إلی غیرهم. و یمکن استظهاره من عبارة ابن الجنید حیث خصّ الرجم بثلاثة رجال و امرأتین ۸ و من المعلوم أنّ ثبوت الرجم فیه یلازم ثبوت الجلد بوجه أولی، و لعلّ الاکتفاء به وحده، لأجل الإشارة إلی عدم الرجم فی الصورة الثانیة، و ثبوت الجلد فیها و قال سیّدنا الأُستاذ: یثبت الزنا بالبیّنة، و یعتبر أن لا تکون أقلّ من أربعة رجال أو ثلاثة رجال و امرأتین، و لا تقبل شهادات

(۱) الطوسی: النهایة: ۳۳۲، باب شهادة النساء، و سیوافیک أنّه أفتی فی الخلاف علی خلاف النهایة.

(۲) ابن البرّاج: المهذّب: ۲/ ۴۵۲۶.

(۳) ۳ و ۴ ابن حمزة: الوسیلة، فصل إعداد البیّنات: ۲۲۲، و کتاب الجنایات: ۴۰۹. و لا یفوتنک أنّه عطف السحق علی الزنا، و هو قول شاذّ.

(۴) ۵ ابن إدریس: السرائر: ۲/ ۱۳۷.

(۵) ۶ نجم الدین الحلی: الشرائع: ۴/ ۱۳۶.

(۶) ۷ ابن سعید الحلی: الجامع للشرائع: ۵۴۲.

(۷) ۸ المختلف: کتاب الشهادات، ۱۶۳.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۵۶

النساء متفردات و لا شهادة رجل و ست نساء فیه، و لا شهادة رجلین و أربع نساء فی الرجم و یثبت بها الحدّ دون الرجم علی الأقوی و لو شهد ما دون الأربعة و ما فی حکمها لم یثبت الحدّ رجماً و لا جلداً بل حدّوا للفریة». «۱»

ثمّ إنّ الروایات التی استدل بها علی هذا القول علی قسمین:

أ: ما یدور کلامها حول الرجم فتثبته فی شهادة ثلاثة رجال مع امرأتین، لا فی شهادة رجلین و أربع نساء من دون إشارة إلی الجلد فی الصورتین.

ب: ما یثبت الرجم فی شهادة ثلاثة رجال و امرأتین، و الجلد فی شهادة رجلین و أربع نساء مع نفی الرجم فیه.

فمن القسم الأوّل:

۱- صحیح عبد اللّه بن سنان قال سمعت أبا عبد اللّه علیه السَّلام یقول: «و لا تجوز شهادة النساء فی رؤیة الهلال، و لا تجوز فی الرجم شهادة رجلین و أربع نسوة و تجوز فی ذلک ثلاثة رجال و امرأتان». «۲»

۲- صحیح الحلبی قال سألته عن شهادة النساء فی الرجم فقال: «إذا کان ثلاثة رجال و امرأتان، و إذا کان رجلان و أربع نسوة لم تجز فی الرجم». ۳

۳- صحیح أبی الصباح الکنانی عن أبی عبد اللّه علیه السَّلام قال: «إذا شهد ثلاثة رجال و امرأتان جاز فی الرجم و إذا کان رجلان و أربع نسوة لم تجز». ۴

۴- صحیح زید الشحام: «لا- تجوز شهادة النساء فی الرجم إلّا مع ثلاثة رجال و امرأتین فإن کان رجلان و أربع نسوة فلا تجوز فی الرجم». ۵

۵- خبر زرارة عن أبی جعفر عن علی علیه السَّلام: «تجوز شهادة النساء فی الرجم إذا کان ثلاثة رجال و امرأتان و إذا کان أربع نسوة و رجلان فلا یجوز الرجم». ۶

(۱) الإمام الخمینی، التحریر: ۲/ ۴۶۱، کتاب الحدود، المسألة ۶.

(۲) ۲- ۶ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحدیث ۱۰، ۳، ۲۵، ۳۲، ۱۱.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۵۷

و من القسم الثانی صحیح الحلبی و لعلّه الوحید فی هذا المورد.

عن أبی عبد اللّه علیه السَّلام أنّه سئل عن رجل محصن فجرَ بامرأة فشهد علیه ثلاثة رجال و امرأتان وجب علیه الرجم، و إن شهد علیه

رجلان و أربع نسوة فلا تجوزُ شهادتهم، و لا يُرجَم و لكن يضرب حدّ الزانی. «۱»

و أمّا خبر عبد الرحمن عن الصادق عليه السَّلام: تجوز شهادة النساء فی الحدود، مع الرجال، فيحمل على هاتين الصورتين، و أمّا فی غيرهما فلا، لدلالة ما سبق على الحصر.

فتلخّص ثبوت الحدّ بكلا شقيه فی الصورة الأُولى و خصوص الجلد فی الصورة الثانية.

و لا يخفى أنّ هذا القول ينافيه فی هذه النظر أُمور:

۱- الآيات الثلاث الدالة على أنّ طريق الثبوت، أربعة رجال.

۲- ما دلّ على عدم ثبوت الرجم بثلاث رجال و امرأتين.

۳- ما دلّ على عدم ثبوت الجلد برجلين و أربع نسوة.

۴- ما دلّ على عدم ثبوت الحدّ بالمرأة مطلقاً.

و إليك دراستها.

أمّا الأوّل: فهو مبنى على وجود المفهوم للآيات و القول بالمفهوم فيها أشبه بالقول به فی اللقب نعم لو لم يدلّ شىء على التوسعة يقتصر على ما فی الآية لأجل عدم الدليل على التوسعة و إلّا فما دلّ على التوسعة حاكم على دلالتها.

أمّا الثانی: فتدل عليه صحيحة محمّد بن مسلم عن أبی عبد اللّه عليه السَّلام قال: إذا

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۳۰ من أبواب حدّ الزنا، الحديث ۱.

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۵۸

شهد ثلاثة رجال و امرأتان لم يجز الرجم و لا تجوز شهادة النساء فی القتل. «۱»

يلاحظ عليه: أنّ الرواية فی مقابل ما تضافر من ثبوت الرجم فی هذه الصورة شاذ لا تؤخذ بها، مضافاً إلى أنّ الظاهر من الخلاف أنّه موافق لفتوى العامة. قال فی الخلاف: حقوق اللّه تعالى كلّها لا تثبت بشهادة النساء إلّا الشهادة بالزنا فإنّه روى أصحابنا أنّه يجب الرجم بشهادة رجلين و أربع نسوة، و ثلاث رجال و امرأتين و يجب الحد دون الرجم بشهادة رجل واحد و ست نسوة و خالفت جميع الفقهاء فی ذلك و قالوا لا يثبت شیء منها بشهادة النساء لا على الانفراد و لا على الجمع. «۲» و معه يمكن حملها على التقية.

نعم فی صدر كلام الشيخ قدس سره و ذيله ما لا يخلو من الشذوذ.

و أمّا المنافی الثالث، فهو القول الثانی الذی ندرسه بتفصيل كما ندرس المنافی الرابع بعده كذلك.

القول الثانی: عدم ثبوت شیء برجلين و أربع نسوة

و هذا القول يخص الحدّ الأعم من الرجم و الجلد بصورة واحدة و هی شهادة ثلاثة رجال و امرأتين فقط و لا يُثبت فی شهادة رجلين و أربع نساء شيئاً ذهب إليه الصدوقان.

قال على بن بابويه فی رسالته: و تقبل فی الحدود إذا شهد امرأتان و ثلاثة رجال. «۳»

و قال الصدوق فی المقنع: و لا بأس بشهادة النساء فی الحدود إذا شهد

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحديث ۲۸.

(۲) الطوسی: الخلاف: الجزء ۳، كتاب الشهادات، المسألة ۲.

(۳) على بن بابويه: المختلف: ۱۶۳، و فقه الرضا: ۲۶۲.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۳۵۹

امرأتان و ثلاثهٔ رجال و لا تقبل شهادتهن إذا کنّ أربعَ نسوهٔ و رجلان «۱» و قال أبو الصلاح: و لا تقبل شهادهٔ النساء فیما یوجب الحدّ إلّا شهادهٔ امرأتین مع ثلاثهٔ رجال فی الزنا خاصهٔ. «۲» و نسبه الشهید فی المسالک إلی العلّامهٔ فی المختلف، و لکن صریح کلامه موافقته مع الشیخ فی النهایهٔ «۳» استدل له بوجهین:

۱- الأصل عدم الثبوت.

۲- لو ثبت الزنا بشهادتهم (لأجل الحکم بالجلد) لثبت الرجم، و التالی باطل للأخبار الکثیرهٔ الدالّهٔ علی عدم سماع شهادهٔ رجلین و أربع نسوهٔ فی الرجم.

یلاحظ علی الأوّل بأنّه مقطوع بالدلیل الاجتهادی.

و یلاحظ علی الثانی بأنّ الأثرین: الرجم و الجلد لیسا من الآثار التکوینیّهٔ، لثبوت الزنا حتی لا یصح التفکیک بینهما إثباتاً بل للشارع التفکیک بین بعض الآثار، فالشدید (الرجم)، لا یثبت إلّا بطریق أکثر اطمئناناً و الضعیف یثبت بأقلّ منه طمأنینهٔ.

و مع ذلک کلّه یمکن أن یحتج لهذا القول بروایات:

۱- معتبر أبی بصیر: «... تجوز شهادتها فی حدّ الزنا إذا کان ثلاثهٔ رجال و امرأتان و لا تجوز شهادهٔ رجلین و أربع نسوهٔ». «۴» و الشاهد فی قوله الأخیر، حیث إنّ المنفی جواز شهادتها «فی حدّ الزنا» بقرینهٔ الفقرهٔ الأُولی، فیعم الجلد و الرجم.

۲- خبر إبراهیم الحارثی: «و تجوز فی حدّ الزنا إذا کان ثلاثهٔ رجال و امرأتان

---

(۱) الصدوق، المقنع: ۴۰۲.

(۲) أبو الصلاح: الکافی: ۴۳۶ و الاستدلال مبنیّ علی اقتصاره بصورهٔ واحدهٔ، و مراده من الحدّ هو الأعم من الرجم و الجلد.

(۳) المختلف، کتاب الشهادات: ۱۶۳.

(۴) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحدیث ۴.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۳۶۰

و لا تجوز إذا کان رجلان و أربع نسوهٔ، و لا تجوز شهادتهن فی الرجم». «۱» و کیفیهٔ الاستدلال واحدهٔ و هی أنّ المنفی فی الجملهٔ الثانیهٔ، حدّ الزنا، الأعمّ من الرجم و الجلد.

۳- صحیح محمّد بن الفضیل الأزدی عن أبی الحسن الرضا علیه السَّلام: «و تجوز شهادتهنّ فی حدّ الزنا إذا کان ثلاثهٔ رجال و امرأتان، و لا تجوز شهادهٔ رجلین و أربع نسوهٔ فی الزنا». ۲

فلو کان جواز الشهادهٔ فی الزنا و عدم جوازه کنایهٔ عن ثبوت الرجم و الجلد یکون مفاده هو ثبوتهما فی الصورهٔ الأُولی و عدمه فی الثانیهٔ.

أقول: إنّ هذه الروایات، لا تخالف القول الأوّل فی ثبوت الرجم و الجلد فی الصورهٔ الأُولی و إنّما تخالف ثبوت الجلد فی الصورهٔ الثانیهٔ و عدمه، و قد عرفت أنّ الدلیل الوحید لإثبات الجلد فی الصورهٔ الثانیهٔ هو صحیح الحلبی و ۳ هو صریح فی مضمونه، و أمّا هذه الروایات فلیست صریحهٔ فی نفی الجلد فیها.

و ذلک لاحتمال أن یقال: إنّ محور البحث فی الأُولیین هو ثبوت الرجم بشهادهٔ المرأهٔ و عدمه فالمثبت فیهما هو الرجم، و المنفی فیهما هو الرجم، و أمّا الجلد فخارج عن مدلولهما، فیکون المتبع فی أمر الجلد هو صحیح الحلبی، و الذی یؤید کون الرجم هو محور البحث هو قوله فی روایهٔ الحارثی: «و لا تجوز شهادتهن فی الرجم» الدال علی أنّ محور البحث هو الرجم و علی کلّ تقدیر فهو ناظر إلی الصورهٔ الثانیهٔ بالاتفاق، لثبوت الرجم فی الأُولی عندنا و عند المستدل.

و احتمال أنّ المراد هو إثبات الجلد فی الأولی، و نفیه فی الثانیهٔ، ثمّ نفی الرجم فی کلیهما بشهادهٔ هذا الذیل، لم یقل به أحد.

---

(۱) ۱ و ۲ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحدیث ۵ و ۷.

(۲) ۳ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۳۰ من أبواب حدّ الزنا، الحدیث ۱.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۳۶۱

و مثلها الروایهٔ الثالثهٔ و الحاصل أنّ هذه الروایات لیست صریحهٔ فی نفی الجلد فی الصورهٔ الثانیهٔ، بخلاف صحیح الحلبی فإنّه صریح فی ثبوت الجلد فیؤخذ به.

القول الثالث: عدم جواز شهادتهنّ مطلقاً

و هذا هو المنافی الرابع لقول الشیخ، ذهب إلیه المفید فی مقنعته، و سلّار الدیلمی فی مراسمه و إلیک نصهما.

قال المفید: و لا تقبل فی الزنا و اللواط و السحق شهادهٔ أقلّ من أربعهٔ رجال مسلمین. «۱»

و قال سلّار: فأمّا أعداد غیر القسامهٔ فعلی ضربین: عدد، و هو أربعهٔ لا یجوزها و لا یقصر عنها و هو شهادهٔ الزنا و اللواط و السحق. «۲»

و تشهد له إطلاقات قابلهٔ للتقیید.

منها: صحیح جمیل بن درّاج عن أبی عبد اللّه علیه السَّلام قال: قلنا أ تجوز شهادهٔ النساء فی الحدود؟ فقال: «فی القتل وحده». «۳»

منها: صحیح غیاث بن إبراهیم «۴» عن جعفر بن محمّد عن أبیه عن علی علیه السَّلام: «لا تجوز شهادهٔ النساء فی الحدود، و لا فی القود». «۵»

منها: خبر السکونی عن جعفر عن أبیه عن علی علیه السَّلام أنّه کان یقول: «شهادهٔ النساء لا تجوز فی طلاق و لا نکاح و لا فی حدود». ۶

---

(۱) المفید، المقنعهٔ: ۷۲۷.

(۲) سلّار الدیلمی: المراسم العلویهٔ: ۲۳۳.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحدیث ۱.

(۴) غیاث بن إبراهیم الأسیدی (لا الأسدی) وثّقه النجاشی و یحتمل أن یکون زیدیاً، و هو غیر حفص ابن غیاث العامی، و غیر غیاث بن کلوب فلاحظ.

(۵) ۵- ۶ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحدیث ۲۹، ۴۲.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۳۶۲

و الکلّ قابل للحمل علی غیر الزنا، مع ما فی الأخیر من عدم قبول شهادتهن فی النکاح عن الإشکال و سیوافیک الکلام فیه.

ثمّ إنّ هنا قولًا رابعاً ذکره الشیخ فی الخلاف و لم یقل به أحد و هو جواز شهادتهن فی الرجم فی کلتا الصورتین،

و خصوص الجلد فی صورهٔ واحدهٔ و هی رجل و ست نساء. «۱»

حکم اللواط و السحق

بقی الکلام فی ثبوتهما بالنساء علی النحو الماضی فی الزنا و یمکن استظهار جواز شهادتهنّ من عبارهٔ ابن بابویه الماضیهٔ فعبَّر بالحدود

و قال: تقبل فى الحدود إذا شهد امرأتان و ثلاثة رجال، مكان التعبير بالزنا بخلاف الصدوق فقد عبر بالزنا، و مرّ أنّ ابن حمزة عطف السحق على الزنا «۲» كما أنّ ابن زهرة سوّى بينهما و بين الزنا و قال: لا تقبل فى الزنا إلّا شهادة أربعة رجال أو ثلاثة و امرأتين و كذا حكم اللواط و السحق. «۳» و يؤيده إطلاق خبر عبد الرحمن عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام قال: تجوز شهادة النساء فى الحدود مع الرجال، و ما مرّ من أنّ اللواط كالزنا «۴» و أنّ السحق فى النساء كاللواط فى الرجال و أنّ حدّها حدّ الزانى. «۵»

و مع ذلك كلّه فالاعتماد على هذه الأُمور مع تضافر الإطلاقات على عدم قبول شهادتهن فى الحدود مشكل، و قد خرجنا عنها، فى الشهادة على الزنا لأجل تضافر الروايات على الجواز فى الصورتين و بما أنّ الحدود تدرأ بالشبهات

---

(۱) الطوسى: الخلاف: ۳، كتاب الشهادات، المسألة ۲.

(۲) ابن حمزة، الوسيلة، فصل اعداد البيّنات: ۲۲۲.

(۳) ابن زهرة: الغنية: ۴۳۶، ط مؤسسة الإمام الصادق عليه السَّلام.

(۴) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۵ من أبواب حدّ اللواط من ثبوته بالإقرار أربعاً كالزنا.

(۵) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱ من أبواب حدّ السحق، الحديث ۱ و ۳.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۶۳

فالاقتصار على الزنا، و عدم ثبوتهما بشهادة النساء هو الأقوى، و لذلك قال العلامة فى المختلف: و المعتمد ما اختاره الشيخ فى النهاية من الاقتصار فى ذلك على الزنا خاصة. «۱»

حكم سائر الحدود

اشارة

قد عرفت حكم الزنا و اللواط و السحق من حيث الكمية و اعتبار الذكورة إنّما الكلام فى سائر الحدود، كحدّ السرقة و شرب الخمر و الردّة فيقع الكلام فى مقامين:

۱- كفاية الاثنين من الرجال العدول و عدم اعتبار الزيادة.

۲- عدم اعتبار شهادة النساء فيها.

أمّا المقام الأوّل [كفاية الاثنين من الرجال العدول و عدم اعتبار الزيادة.]

فيدلّ عليه إطلاق الكتاب مثل قوله: (وَ أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ) (الطلاق/ ۲) و قوله: (وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ) (البقرة/ ۲۸۲) و ليس المورد مخصِّصاً.

فإن قلت: إذا كان الموردُ غيرَ مخصص، فلما ذا لم نقل به فيما دلّ على اعتبار الأربعة من الآيات الثلاث فإنّ وزان هذه الآيات، وزان الطلاق و الدين، فلو صحّ إلغاء الخصوصية فليكن كذلك فى ما ورد من الآيات فى طريق ثبوت الزنا.

قلت: إنّ الزنا من أكبر المعاصى و أفحشها و مثله اللواط و السحق، فاعتبار الأربع فى الثلاثة، لا يكون دليلًا على ثبوتها فى غيرها لأنّ إلغاء الخصوصية إنّما يُمكن إذ لم يكن غير المذكور أضعف من حيث الملاك من المذكور فى الآية و لأجل ذلك يصحّ إلغاء الخصوصية فى ما دلّ على اعتبار الاثنين دون ما دلّ على اعتبار الأربع.

---

(۱) ابن المطهر: المختلف، كتاب الشهادات: ۱۶۳.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۶۴

و یدل علیه من السنّة إطلاق ما دلّ علی حجّیة قول العدلین فی الروایات. أضف إلی ذلک ورود الدلیل علی الثبوت بعدلین فی مورد السرقة. «۱»

أمّا المقام الثانی: أعنی عدم جواز شهادة النساء فیها

فیمکن الاستدلال علیه بوجهین:

الأوّل: ما یُحصِر حجّیة قول المرأة بموارد خاصة، کالدیون و ما لا یستطیع الرجال النظر إلیه کمعتبر السکونی عن جعفر عن أبیه عن علی علیهم السَّلام کان یقول: «شهادة النساء لا تجوز فی طلاق و لا نکاح و لا حدود، إلّا فی الدیون و ما لا یستطیع الرجال النظر إلیه» فهی تدل بقرینة الاستثناء علی عدم قبول شهادتهنّ فی غیر الموردین. «۲»

الثانی: ما یدل علی عدم جواز شهادتها فی الحدود مطلقاً، خرج مورد الزنا علی ما عرفت و بقی الباقی تحته:

منها: معتبر غیاث بن إبراهیم عن جعفر بن محمّد عن أبیه علیه السَّلام قال: «لا تجوز شهادة النساء فی الحدود و لا فی القود». «۳»

منها: خبر لا تجوز شهادة النساء فی الحدود و القود. ۴

منها: معتبر السکونی الماضیة حیث جاء فیها: «و لا نکاح و لا حدود» نعم یعارضه ما ورد عنهم علیهم السَّلام من جواز شهادتهنّ فی النکاح، و لکنّه لا یصدّنا عن العمل بغیر المعارض ممّا ورد فی الحدیث.

بقی الکلام فی جواز شهادتهنّ فی القتل، فقد تعارضت الأخبار، ففی صحیح جمیل: «أ تجوز شهادة النساء فی الحدود، فقال: فی القتل وحده» و لکن فی

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۴ من أبواب الشهادات ۱، ۲.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحدیث ۴۲.

(۳) ۳- ۴ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحدیث ۲۹، ۳۰.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۶۵

صحیح ربعی تارة عن أبی عبد اللّه «۱» و أُخری عن محمّد بن مسلم ۲ عن أبی عبد اللّه علیه السَّلام: «لا تجوز شهادة النساء فی القتل». و الظاهر کونهما روایة واحدة، سقطت الواسطة (محمّد بن مسلم) فی الأوّل منهما. و یمکن رفع التعارض من حمل صحیح جمیل علی الدیة، و الآخرین علی القصاص بشهادة روایة معتبر غیاث الماضیة. ۳ و خبر موسی بن إسماعیل. ۴

ثمّ إنّ المحقّق الخوئی ۵ استدل علی عدم جواز شهادتهنّ فی الحدود بصحیح علاء عن أحدهما علیهما السَّلام قال: «لا تجوز شهادة النساء فی الهلال» و سألته هل تجوز شهادتهنّ وحدهنّ؟ قال: «نعم فی العذرة و النفساء». ۶ و مثلها صحیح حریز عن محمّد بن مسلم قال: سألته تجوز شهادة النساء وحدهنّ؟ قال: نعم فی العذرة و النفساء ۷ نفساء. و الروایتان، روایة واحدة رواها محمّد بن مسلم عن أحدهما، و رواها عنه تارة، العلاء و أُخری حریز، لأنّ العلاء من أصحاب الإمام الصادق علیه السَّلام لا الإمام الباقر علیه السَّلام فلا یصحّ أن یقول عن أحدهما، و الظاهر سقوط «محمّد بن مسلم» عن الروایة الأُولی، و أمّا مقدار الدلالة، فتدل علی أنّ شهادتهنّ منفردات لا تجوز فی الموردین، و أمّا عدم حجّیة شهادتهنّ منضمات إلی الرجال فلا تدل علیه.

حکم سائر الحقوق للّه

إذا تبیّن عدم حجّیة شهادتهنّ فی الحدود، یبقی الکلام فی جواز شهادتهنّ فی غیرها من حقوق اللّه سواء کان أمراً مالیاً کالزکاة و

الخمس و الكفارة و النذر، أو غير مالى كالإسلام، و البلوغ و الولاية و العدّة و الجرح و التعديل و العفو عن

(۱) ۱– ۴ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحديث، ۲۷، ۲۸، ۲۹، ۳۰.

(۲) ۵ تكملة المنهاج: ۱۲۲.

(۳) ۶ و ۷ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحديث ۱۸ و ۱۹.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۶۶

القصاص. «۱»

أمّا قبول شهادة العدلين فيه فهو مقتضى إطلاق أدلّة حجّية البيّنة، مضافاً إلى ما ورد فى خبر مسمع عن أبى عبد اللّه عليه السّلام: «أنّ أمير المؤمنين عليه السّلام كان يحكم فى زنديق إذا شهد عليه رجلان عدلان مرضيان ...» و خبر عمرو بن خالد عن زيد عن آبائه سئل رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم عن الساحر فقال: «إذا جاء عدلان فيشهدان عليه فقد حلّ دمه». ۲

إنّما الكلام فى عدم حجّية شهادتهنّ أمّا منفردات، فلما مرّ من حصر حجّية شهادتهنّ منفردة فى العذرة و النفساء. ۳ و إنّما الكلام فى عدم جواز شهادتهنّ فى هذا القسم من الحقوق فيكفى معتبر السكونى حيث قال: شهادة النساء لا تجوز فى طلاق و لا فى حدود إلّا فى الديون و ما لا يستطيع الرجال النظر إليه ۴. و المراد من الديون هو حقوق الآدمى، فلا يعمّ الزكاة و الخمس و نحوهما.

قال الشهيد الثانى: و أمّا حقوق اللّه المالية فليس عليها نصّ بخصوصها لكن لمّا كان الأصل فى الشهادة شهادة الرجلين و كان مورد الشاهد و اليمين و الشاهد و المرأتين الدّيون و نحوها من حقوق الآدميّين يقتصر على مورده و بقى غيره على الأصل. ۵

[المقام الثانى] حقوق الآدمى و شهادة النساء

اشارة

قد قسم المحقق حقوق الآدمى إلى ثلاثة أقسام:

الأوّل: ما لا يثبت إلّا بشاهدين و عدّ منها موضوعات ستة:

(۱) ۱ ۲ و الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۵۱ من أبواب الشهادات، الحديث ۱، ۲.

(۲) ۳ لاحظ الحديث ۱۸ و ۱۹ و ۲۱ من الباب ۲۴ من أبواب الشهادات.

(۳) ۴ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحديث ۴۲.

(۴) ۵ زين الدين العاملى: المسالك: ۲/ ۴۵۹.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۶۷

۱ الطلاق ۲ الخلع ۳ الوكالة ۴ الوصية إليه ۵ النسب ۶ رؤية الأهلّة.

و أشار المحقّق إلى وجود الاختلاف فى النكاح و العتق و القصاص و هى عنده من القسم الثانى.

الثانى: يثبت بشاهدين، و شاهد و امرأتين. و شاهد و يمين و عدّ منها ثلاثة عشر موضوعاً يجمعها عناوين أربعة: ۱ الديون ۲ الأموال ۳ عقود المعاوضات ۴ الجناية التى توجب الدية.

الثالث: ما يثبت بالرجال و النساء منفردات و منضمات و هى موضوعات أربعة: ۱ الولادة ۲ الاستهلال ۳ عيوب النساء الباطنة ۴ الرضاع.

الرابع: ما يثبت بشهادة المرأة الواحدة: و مورده أمران: ۱ ربع ميراث المستهلّ ۲ ربعُ ميراث الوصية.

ثمّ ختم كلامه بقوله: و كلّ موضع تقبل فيه شهادة النساء لا تقبل بأقلّ من أربع.
و اعلم أنّ الضابطة فی شهادة النساء هو ما جاء فی معتبرة السكونی: «إلّا الديون، و ما لا يستطيع الرجال النظر إليه». «۱» و فی غير واحد من الروايات: «إلّا العذرة و المنفوس» ۲ و علی ذلك فالتجاوز عن هذا المقدار يحتاج إلی الدليل. فإليك دراسة الأقسام الأربعة:

***

القسم الأوّل: ما لا يثبت إلّا بشاهدين

اشارة

قد عدّ المحقّق منها، موضوعات ستة:

---

(۱) ۱ و ۲ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴، الحديث ۴۲ و ۱۹، ۱۹، ۲۱.

۱- الطلاق

و المشهور عدم قبول شهادتهنّ فيه و خالفهم اثنان:
۱- ابن الجنيد فقال: و لا بأس عندنا بشهادتهن مع الرجال فی الحدود و الأنساب و الطلاق. «۱»
۲- الشيخ فی المبسوط و لكنّه لم يخالف فی خصوص الطلاق و إنما خالف فی الجميع إلّا القصاص. قال فی بيان هذا القسم: أحدها لا يثبت إلّا بشاهدين ذكرين و هو ما لم يكن مالًا و لا المقصود منه المال و يطّلع عليه الرجال، كالنكاح، و الخلع، و الطلاق و الرجعة، و التوكيل، و الوصية إليه، و الوديعة، و الجناية الموجبة للقود و العتق، و النسب و الكتابة و قال بعضهم: يثبت جميع ذلك بشاهد و امرأتين و هو الأقوی إلّا القصاص. «۲»
ثمّ إنّ كلام الشيخ فی المقام يخالف ما أفاده فی كتاب كفارة القتل قال هناك: و أمّا حقوق الآدميّين فإنّها تنقسم أيضاً ثلاثة أقسام: أحدها ما لا- يثبت إلّا بشاهدين ذكرين، و لا يثبت بشاهد و امرأتين و لا بشاهد و يمين، و هو كلّ ما لم يكن مالًا و لا المقصود منه المال و تطلع عليه الرجال كالوكالة و الوصيّة لأنّه إثبات نظر و تصرّف، و كذلك الوديعة و النكاح و الخلع و الطّلاق و الجراح الّذی يوجب القصاص و العتق و النسب و نحو هذا. «۳» و ستوافيك كلمات العلماء فی عدم قبول شهادتهن فی الطلاق فی ضمن نقل أقوالهم عند الكلام فی جواز شهادتهن علی النكاح و القتل.
و الأخذ بقوله يستلزم رفض روايات متضافرة فی مورد الطلاق و قد رواها الشيخ الحرّ فی الوسائل فی الباب الرابع و العشرين فلاحظ. «۴» مضافاً إلی قوله

---

(۱) ابن المطهّر: المختلف، كتاب الشهادات: ۱۶۰.

(۲) الطوسی: المبسوط: ۸/ ۱۷۲.

(۳) الطوسی: المبسوط: ۷/ ۲۴۸.

(۴) فلاحظ الحديث: ۲، ۵، ۷، ۳۵، ۵۰ و ....

سبحانه فی مورد الطلاق: (وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْكُمْ) (الطلاق/ ۲) و لو جازت شهادتهن، لنُبّه بها فی الآية، و إطلاق الروايات يعمّ

عدم قبول شهادتهن فى حين الطلاق أو فى مقام المخاصمة.

۲- الخلع

إذا اختلف الزوجان فى البينونة و عدمها و ادعى أحدهما تحقّقها بصورة الطلاق الخلعى فلا تجوز شهادتهنّ نصّ به الشيخ فى الخلاف فى عبارته الآتية عند البحث عن جواز شهادتهنّ فى النكاح و عدمه كما نصّ على الجواز فى المبسوط كما عرفت. و أكثر الأصحاب اقتصروا على لفظ الطلاق نعم قال ابن إدريس: و هو ثلاثة أقسام: لا يثبت إلّا بشاهدين ذكرين كالنكاح و الخلع و الطلاق «۱» من غير فرق بين كون المدّعى هو الزوج أو الزوجة لأنّه نزاع فى الطلاق و قد عرفت تضافر الروايات على عدم قبول شهادتهنّ فيه حتى و لو كان المدّعى هو الزوج، لأنّ المال الذى يدعيه الزوج أمر تابع، لا يجعل النزاع ماليّاً حتى تقبل شهادتها فيه.

و أمّا إذا اتّفقا على الطلاق و اختلفا فى وصفه فقد فصّل كاشف اللثام بين كون المدّعى هو الزوج، لأنّ النزاع يصبح نزاعاً مالياً، بخلاف ما إذا كانت هى المدّعية فلا، لأنّها تدعيه لأجل إبطال جواز الرجوع. «۲»

و لكن الظاهر مما ورد فى جواز شهادتهن فى الديون و الأموال كون مصبِّ الدعوى هو المال و أمّا المقام فإنّ مصبَّها هو وصف الطلاق من كونه خلعياً أو رجعياً لا الأمر المالى، و إن كان يترتب عليه شىء مالى.

۳ و ۴ الوكالة و الوصاية

إنّ ادعاء الوكالة و الوصاية ليس داخلًا فى الضابطة التى سمعتها فليست

---

(۱) ابن إدريس: السرائر: ۲/ ۱۳۹.

(۲) الفاضل الهندى: كشف اللثام: ۲/ ۱۸۹.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۷۰

الدعوى فى دين أو أمر مالى أو فيما لا يستطيع الرجال النظر إليه، و لا من قبيل العذرة و المنفوس. و المقصود من الوصاية هى الوصيّة العهديّة كأن يدعى أنّ الميّت جعله وصيّاً ليقوم بتجهيزه أو باستئجار شخص يحجّ عنه أو ينوب عنه فى الصلاة أو غيرهما أمّا إذا تضمّنت وصيّة تمليكية فتدخل فى القسم الثانى كما ستوافيك.

و يدل عليه معتبر عبد الرحمن قال سألت أبا عبد اللّه عليه السَّلام عن المرأة يحضرها الموت و ليس عندها إلّا امرأة، تجوز شهادتها؟ قال: «تجوز شهادة النساء فى العذرة و المنفوس». «۱» فإنّ العدول عن الجواب عما سُئِل، إلى ما لم يُسأل دليل على عدم جواز شهادتهنّ فى الإيصاء.

۵ و ۶ النسب و رؤية الأهلة

لا- تقبل شهادتهنّ فى النسب و رؤية الأهلّة لخروجهما عن المستثنى، و إن استلزم دعوى مالية كالإرث فى النسب، و حلول آجال الديون فى الثانى.

نعم من قال بأنّ الميزان فى عدم القبول: «ما يطلع عليه الرجال و ما لا يكون مالًا و لا المقصود منه المال». «۲» كان عليه القبول فى مثل النسب لغاية ادعاء الإرث، و الهلال لأجل حلول آجال الديون. و لكن لم نعثر على تلك الضابطة و إن اشتهر بين الفقهاء لكونه منقوضاً بالنكاح و غيره و لذلك قال صاحب الجواهر: «لم أقف فى النصوص على ما يفيده بل فيها ما ينافيه».

أضف إلى ذلك تضافر النصوص فى عدم جواز شهادتهنّ فى الهلال «۳» و أمّا فى خبر داود بن الحصين فى حديث طويل قال: «لا

تجوز شهادة النساء فی الفطر

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحدیث ۲۱.

(۲) الفاضل الهندی: کشف اللثام: ۲/ ۱۹۸.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحدیث ۸، ۱۰، ۱۷، ۱۸.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۷۱

إلّا شهادة رجلین عدلین و لا بأس فی الصوم بشهادة النساء و لو امرأة واحدة». «۱» فقد حمله الشیخ علی أن یصوم الإنسان بشهادة النساء استظهاراً و احتیاطاً دون أن یکون واجباً.

***

القسم الثانی: ما یثبت بأحد الطرق الأربعة

اشارة

ما یثبت بشاهدین، و شاهد و امرأتین، و شاهد و یمین، و امرأتین و یمین. فتکون الطرق أربعاً. نعم اقتصر المحقّق بالثلاثة الأُولی.

ثمّ إنّ الموضوع الذی نحن بصدد إثباته بهذه الطریقة لا یخلو عن ثلاثة: إمّا دین، أو حقّ، أو مال.

اشارة

فتکون الصور اثنتا عشرة و بما أنّ ثبوت الأُمور الثلاثة بشاهدین، موضع وفاق، کتاباً و سنة و فتوی، نرکز البحث علی حجّیة الطرق الثلاثة الأخیرة فی إثبات الموضوعات الّتی تعرفت علیها، و تکون الصور عندئذ تسعة و قبل البحث فی المواضیع الثلاثة نقدّم، بعض کلمات فقهائنا فی التعبیر عن موضوع هذا القسم سعة و ضیقاً.

فقد اختلفت کلمات الأصحاب فی تحدید موضوع هذا القسم و لعلّ الکلّ متفقون جوهراً و لبّاً و إن کانوا مختلفین تعبیراً و لفظاً و إلیک الإشارة إلی تعابیرهم:

۱- من عبّر بالدین فقط

۱- قال ابن بابویه: و تقبل شهادة النساء فی النکاح و الدین و فی کلّ ما لا یُتهیّأ للرجال أن ینظروا إلیه. «۲»

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحدیث ۳۶.

(۲) ابن المطهّر: المختلف، کتاب الشهادات: ۱۶۰.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۷۲

۲ قال الصدوق: و لا بأس بشهادة النساء فی النکاح و الدین و کلّ ما لا یتهیأ للرجال أن ینظروا إلیه. «۱»

۳- و قال ابن الجنید: شهادة النساء فی الدین جائزة بالنصّ، و المرأتان مقام رجل و کلّ أمر لا یحضره الرجال و لا یطَّلِعونَ علیه فشهادة النساء فیه جائزة. «۲»

۴- و قال الشیخ: و تقبل شهادتهنّ فی الدیون مع الرجال و علی الانفراد. فإن شهد رجل و امرأتان بدین قبلت شهادتهم، فإن شهد

امرأتـان قبلـت شـهادتهما و وجب على الـذى تشـهدان له، اليمين كمـا يجب عليه اليمين إذا شـهد له رجـل واحـد. «۳» فـإذاً مراده من الانفراد، هو شـهادة المرأتين مع يمين المدّعى و ستعرف وجود النص عليه، و ليس مراده من الانفراد، هو شهادة أربع نساء. و على هذا يحمل كلام السابقين عليه، أعنى: أبناء بابويه و الجنيد حيث لم يقيّدوا جواز شهادتها برجل أو بيمين و مرجع الجميع واحد و نظيره فى كلام ابن البرّاج و ابن إدريس فى التالى.

۵- قـال ابن البرّاج: و تُقبـل شـهادتهنّ فى الـديون مع الرجـال و على الانفراد بأن يشـهد رجل و امرأتان على إنسان بـدين لرجل فتقبل شهادتهم و إن شهدت امرأتان قبلت شهادتهما و كانت بشهادة رجل واحد، يجب معهما اليمين على المشهود له. «۴»

۶- و قال ابن إدريس: و تقبل شـهادتهنّ فى الـديون مع الرجال بغير خلاف على ما نطق به القرآن و على الانفراد عنـد بعض أصـحابنا فإن شـهد رجل و امرأتان بدين قبلت شـهادتهما، فإن شـهد امرأتان قبلت شـهادتهما و وجب على الذى تشـهدان له، اليمين كما تجب اليمين إذا شهد له رجل واحد عند بعض أصحابنا

---

(۱) الصدوق: المقنع: ۴۰۲.

(۲) ابن المطهّر: المختلف: ۱۶۰.

(۳) الطوسى: النهاية: ۳۳۳.

(۴) ابن البرّاج: المهذّب: ۲/ ۵۵۹.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۷۳

على ما قدّمناه. «۱»

۲- من عبّر بالديون و الأموال

۷- قال المفيد: و تقبل شهادة رجل و امرأتين فى الديون و الأموال. «۲»

۸- و قال سلّار: و ما تقبل فيها شهادة النساء إذا انضممن إلى الرجال، فالديون و الأموال تقبل فيها شهادة رجل و امرأتين. «۳»

۹- قـال العلّامـة: و أمّا الـديون و الأموال كالقرض و القراض و الغصب و عقود المعاوضات و الوصـية له، و الجنايـة الموجبـة للديـة و الوقف على إشكال فتثبت بشاهد و امرأتين و بشاهد و يمين. «۴»

۳- من عبّر بالمال أو المقصود منه المال

۱۰- قـال الشـيخ: مـا يثبت بشاهـدين و شاهـد و امرأتين و شاهـد و يمين هو كـلّ ما كان مالًا أو المقصود منه المال، فالمال، القرض و الغصب و المقصود منه المال عقود المعاوضات: البيع و السلم و الصلح و الإجارات و القراض، و المساقاة و الرهن، و الوقف و الوصية له، و الجناية التى يوجب المال عمداً كانت أو خطأ كالجائفة. «۵»

۴- من عبّر بالمال

۱۱ قال الشيخ: حكم عنـدنا بالشاهـد و اليمين فى الأموال، و عند الشافعى و مالك على ما سـنبيّنه، و يحكم عندنا بشـهادة امرأتين، مع يمين المدّعى و به قال مالك، و قال أبو حنيفة و الشافعى و غيرهما لا يحكم بشهادة المرأتين مع اليمين

---

(۱) ابن إدريس: السرائر: ۲/ ۱۳۸.

(۲) المفید: المقنعة: ۷۲۷.

(۳) سلّار: المراسم العلویة: ۲۳۴.

(۴) ابن المطهّر: الإرشاد: ۲/ ۱۵۹.

(۵) الطوسی: المبسوط: ۸/ ۱۷۲.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۷۴

. دلیلنا، إجماع الفرقة و أخبارهم، و لأنّ المرأتین کالشاهد الواحد فی الأموال، أ لا تری لو أقام فی المال شاهدین حکم له، و لو أقام شاهداً و امرأتین حکم له، ثبت أنّهما کالرجل الواحد ثمّ ثبت أنّه لو أقام شاهداً واحداً حلف معه، فکذلک إذا أقام امرأتین». «۱»

حاصل ما أفاد: أنّه یحکم:

۱- بالشاهد و الیمین.

۲- بالمرأتین و الیمین.

و خالف أکثر الفقهاء فی الثانی، فاستدل بأنّ المرأتین إذا کانتا منضمتین إلی الرجل، کانت شهادتهما نافذة، فهما کالرجل الواحد، هذا من جانب.

و من جانب آخر لو أقام شاهداً مع یمینه یحکم له، فکذلک ما هو منزل منزلته أی المرأتان مع الیمین.

یلاحظ علیه: أنّ ما ذکره یتوقف علی عموم فی التنزیل و أنّ الشارع نزّل المرأتین، منزلة الشاهد مطلقاً، سواء کانتا مع الشاهد أو مع الیمین و أنّی لنا إثبات هذا الأمر، و لعلّهما مثله إذا کانتا معه، لا مثله إذا کانتا مع الیمین فما ذکره أشبه بالقیاس.

و علی کلّ تقدیر، لم یذکر شیئاً من شهادة رجل و امرأتین لأنّه لیس محلًا للخلاف و قد نصّ به الذکر الحکیم، فکیف یُذْکر فی الکتاب المؤلّف لبیان الخلافیات، نعم کان علیه تحدید الموضوع سعة و ضیقاً.

۲- ۱ قال ابن حمزة: و تقبل شهادتهنّ مع الرجال، و مع الیمین إذا لم یکن رجال و هی فی موضعین: فی المال، و فیما کان وصلة إلیه. «۲»

---

(۱) الطوسی: الخلاف: الجزء ۳، کتاب الشهادات، المسألة ۷.

(۲) ابن حمزة: الوسیلة: ۲۲۲.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۷۵

هذه اثنتا عشرة کلمة نکتفی بها، و علیک بالتتبع فی کلمات الباقین کالفاضل المقداد و ابن فهد، و ...

و لنأخذ کلّ واحد من الدین و الحقّ و المال بالبحث منفرداً فنقول:

[أما مورد الدین]

۱- ثبوت الدین برجل و امرأتین

إنّ ثبوته بهما، صریح الکتاب العزیز قال سبحانه: (یا أَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا إِذا تَدایَنْتُمْ بِدَیْنٍ إِلی أَجَلٍ مُسَمًّی فَاکْتُبُوهُ وَ لْیَکْتُبْ بَیْنَکُمْ کاتِبٌ بِالْعَدْلِ) إلی أن قال: (فَإِنْ لَمْ یَکُونا رَجُلَیْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ أَنْ تَضِلَّ إِحْداهُما فَتُذَکِّرَ إِحْداهُمَا الْأُخْری) (البقرة/ ۲۸۲).

و أمّا السنّة فنقتصر بنقل روایة واحدة و هی صحیحة الحلبی عن أبی عبد اللّه علیه السّلام أنّه سئل عن شهادة النساء فی النکاح فقال:

«تجوز إذا كـان معهنّ رجل و كان على عليه السَّلام يقول: لا أجيزها فى الطلاق» قلت: تجوز شـهادهٔ النساء مع الرجل فى الـدين؟ قال: «نعم». «۱»

۲- ثبوت الدين بشاهد و يمين

أمّـا ثبوت الـدين بشاهـد و يمين فهو من ضـروريات فقهنـا و إن خالفتنا العامـهٔ فقـد تضافرت الروايات عن أئمّـهٔ أهل البيت فى صـحّهٔ القضاء بشاهد و يمين طالبِ الحق و أنّ رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم قضى بهما ففى صحيح محمّد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام قال: «كان رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم يجيز فى الدين بشهادهٔ رجل واحد و يمين صاحب الدين». «۲» و قد عقد صاحب الوسائل فى كتاب القضاء فى أبواب كيفيهٔ الحكم، باباً لذلك و جعل العنوانَ حقوق الناس الماليهٔ و قد استقصينا البحث فيه

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحديث ۲.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۴ من أبواب كيفيهٔ الحكم، الحديث ۱.

فى كتاب القضاء فراجع. «۱»

۳- ثبوت الدين بامرأتين و يمين المدّعى

تضافرت الروايات، بثبوت الـدين بامرأتين و يمين المـدّعى و قـد عقـد الشيخ الحرّ باباً لذلك و جعل العنوان كالباب السابق «الدعوى الماليهٔ» و نكتفى فى ذلك ما يلى:

۱- روى منصور بن حازم عن موسى بن جعفر عليهما السَّلام: «إذا شهد لطالب الحقّ، امرأتان و يمينه فهو جائز». «۲»

۲- و فى صـحيح الحلبى عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام: «أنّ رسول اللّه صـلَّى الله عليه و آله و سـلَّم أجاز شـهادهٔ النساء مع يمين الطالب فى الدين يحلف باللّه أنّ حقّه لحق». ۳

۳- روى منصور بن حـازم قال حـدثنى الثقـهٔ عن أبى الحسن عليه السَّلام قال: «إذا شـهد لصاحب الحقّ امرأتان و يمينه فهو جائز». ۴ و يحتمل اتحادها مع الأُولى و الموضوع فى الأُولى و الأخيرهٔ هو الحقّ و فى الثانى هو الـدين، لكن الـذيل دالّ على انّ الموضوع للثبوت هو الحق و أنّ الـدين إنّما يثبت بهما لكونه حقّاً حيث قال: يحلف اللّه أنّ حقّه لحق. و على كلّ تقـدير فالـدين من مصاديق الحقّ قطعاً مضافاً إلى التصريح بالدين فى صحيح الحلبى.

*** إلى هنا تمّ الكلام فى الطرق الثلاثهٔ فى مورد الدين

و إليک البحث عن الطرق الثلاثهٔ فى مورد الحق

اشارهٔ

و نقول:

---

(۱) كتاب القضاء: ۵۲۸.

(۲) ۲- ۴ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۵ من أبواب كيفيهٔ الحكم، الحديث ۱، ۳، ۴. و سيوافيك تصحيح سند الأُولى و الأخيرهٔ.

۴- ثبوت الحقّ برجل و امرأتين.

۵- ثبوت الحقّ، برجل و يمين.

۶- ثبوت الحقّ بامرأتين و يمين.

المراد من الحقّ، هو حقّ الناس، كحقّ الشفعة و الخيار، و الرهن و المرور.

و نركّز على البحث فى القسم الأوّل، لكونه محلًا للخلاف دون الأخيرين لورود الروايات فيهما.

و يدل على الإشهاد بالأوّل أُمور:

۱- قوله سبحانه: (فَإِنْ لَمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ)

قال سبحانه: (وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَداءِ) (البقرة/ ۲۸۲) و الآية و إن وردت فى مورد الدين، لكن المورد غير مخصِّص و فهم العرف يساعد جواز شهادتهن مع الرجل، فى الأُمور المالية، بشهادة أنّه سبحانه يقول فى ذيل الآية: (وَ أَشْهِدُوا إِذا تَبايَعْتُمْ) و يأمر بالإشهاد فى البيع و من الواضح أنّ المراد منه هو الإشهاد المتقدم الوارد فى نفس الآية أعنى: «شهادة رجلين أو رجل و امرأتين» فإذا جاز شهادتهما مع رجل فى البيع، جاز فى غيره، لأنّه يُستظهر منه أنّ الآية بصدد بيان الضابطة فى الأُمور المالية سواء كان ديناً أو غيره أوّلًا، و عدم القول بالفصل ثانياً.

و ربّما يورد على الاستدلال بالآية، بأنّ معتبر «داود بن الحصين»، خصّ جواز شهادتهن مع رجل فى الآية بمورد الدين حيث روى عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام أنّه قال: «و كان أمير المؤمنين يُجيز شهادة المرأتين فى النكاح عند الإنكار و لا يجيز فى الطلاق إلّا شاهدين عدلين» فقلت: فأين ذكر اللّه تعالى قوله: (فَرَجُلٌ وَ امْرَأَتانِ)؟ فقال: «ذلك فى الدين، إذا لم يكن رجلان، فرجل و امرأتان، و رجل

واحد و يمين المدّعى «۱» إذا لم يكن امرأتان قضى بذلك رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم و أمير المؤمنين عليه السَّلام بعده عندكم». «۲»

يلاحظ عليه: أنّ المراد من تخصيصه بالدين فى مقابل الطلاق الذى استدل الراوى على جواز شهادتهما مع رجل فيه بالآية فأجاب الإمام بأنّه فى الدين، أى لا فى الطلاق الذى هو محلّ الكلام أى الذى ليس بينه و بين الدين تسانخ و لا تشابه و لا يريد به نفى ثبوت الحقوق و الأموال بهما التى يتلقاهما العرف مع الدين من باب واحد، و الظاهر أنّ دلالة الآية كافية فى ثبوت الحقوق مع رجل و امرأتين.

۲- أولوية المقام من الإشهاد برجل و يمين

تضافرت الروايات عن أئمّة أهل البيت ثبوت الدعوى فى حقوق الناس المالية بشاهد و يمين و هو من ضروريات الفقه الإمامى، و قد عبّر عنها فيها تارة بيمين صاحب الدين «۳» و أُخرى بيمين صاحب الحق ۴ و ثالثة بحقوق الناس ۵ و رابعة بيمين المدّعى ۶ على وجه الإطلاق، و أمّا فى بعض الروايات من اختصاص الثبوت بالدين وحده. ۷ فلا- يراد منه أنّه لا- يتجاوز عن الدين إلى الحقّ بل يريد إخراج مثل حقوق اللّه أو الهلال بقرينة رواية محمّد بن مسلم عن أبى جعفر لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا علم منه خير مع يمين الخصم فى حقوق الناس و أمّا ما كان من حقوق اللّه عزّ و جلّ أو رؤية الهلال فلا. ۸

و أمّا سند الرواية الأخيرة فرواها الشيخ بسند غير نقى عن الحسن بن محبوب عن العلاء عن محمّد بن مسلم إذ فى طريقه «عبيد اللّه بن أحمد» و هو لم يوثق و

(۱) الحديث صريح فی أنّ الإشهاد برجل و يمين المدّعی فی طول الإشهاد برجل و امرأتين.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحديث ۳۵.

(۳) ۳- ۸ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۴ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۱، ۲، ۱۲، ۳، ۱۰، ۱۲.

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۷۹

لكن رواها الصدوق بسند صحيح عن الحسن بن محبوب، و هو و من بعده ثقات و الرواية صحيحة.

هذا من جانب، و من جانب آخر دلّت معتبرة داود بن الحصين على أنّ الإشهاد برجل و يمين المدّعی فی طول الاحتجاج برجل و امرأتين «۱» فإذا صحّ الإشهاد برجل و يمين يصحّ جواز الإشهاد برجل و امرأتين بوجه أولی.

و بهذا البيان تبيّن جواز الاحتجاج برجل و امرأتين، و برجل و يمين، الذی هو الطريق الثانی. أمّا الثانی بالنص و أمّا الأوّل فبالأولويّة.

۳- أولوية المقام من الإشهاد بالمرأتين و اليمين

و هناك أولوية أُخرى و هی التی تعدّ دليلًا ثالثاً على جواز الإشهاد برجل و امرأتين و هی أنّه إذا جازت شهادة المرأتين مع يمين صاحب الحق، فشهادة الرجل مع المرأتين أولی بالجواز.

روی الصدوق بسنده عن منصور بن حازم أنّ أبا الحسن موسی بن جعفر عليهما السَّلام قال: «إذا شهد لطالب الحقّ، امرأتان و يمينه فهو جائز». «۲»

رواه الكلينی عن بعض أصحابنا عن محمّد بن عبد الحميد، عن سيف بن عميرة، عن منصور بن حازم قال: حدثنی الثقة عن أبی الحسن عليه السَّلام قال: «إذا شهد لصاحب الحقّ امرأتان و يمينه فهو جائز». ۳

و طريق الصدوق إلی منصور بن حازم، صحيح لو لا محمّد بن علی ماجيلويه، فإنّه لم يوثق، و لكن القرائن تشهد على وثاقته و ذلك من جهات:

۱- وثقه العلّامة فی الخلاصة و لأجل ذلك صحّح طريق الصدوق إلی

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحديث ۳۵.

(۲) ۲ و ۳ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۵ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۱ و ۴.

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۸۰

إسماعيل بن رياح و هو فيه و كذلك طريقه إلی الحرث بن المغيرة، و الحسين بن زيد. «۱»

۲- أكثر الصدوق عنه الرواية بلا واسطة، و ترضّی عنه كلّما ذكره، لكونه من مشايخه.

۳- ذكرنا فی محلّه أنّ شيوخة الإجازة تغنی عن التوثيق غالباً.

۴- وثقه الميرزا الاسترآبادی فی الوسيلة، و الفاضل الجزائری، حسب ما نقله المامقانی فی التنقيح.

۵- إنّ الصدوق صرح فی ديباجة الفقيه، أنّ الكتب الّتی يروی الحديث عنها كتب مشهورة معتبرة و على هذا يكون ذكر السند إليها فی المشيخة. لأجل إخراجها عن الإرسال إلی الإسناد، مع عدم الحاجة إليه.

و لأجل هذه القرائن، لا يصح العدول عنه إلی غيره فالرواية معتبرة تحتجّ بها و الإشكال بأنّ ابن حازم يروی الحديث عن نفس الإمام تارة و عن الثقة أُخری غير ضائر لإمكان أنّه سمعه أوّلًا، عن الثقة فرواه، ثمّ عن نفس الإمام.

و النتيجة أنّه تجوز شهادتهنّ مع اليمين.

فإذا صحّ الإشهاد بالمرأتين و يمين صاحب الحقّ جاز شهادتهنّ مع الرجل، بوجه أولی، و ذلك لأنّ شهادة المرأتين مع يمين صاحب

الحقّ فی درجهٔ متأخرهٔ عن سائر الطرق بشهادهٔ أنّ روایهٔ داود بن الحصین، ذکر الطرق الثلاثهٔ علی ترتیب خاص و لم یذکرها «۲» و مثله مرسلهٔ یونس «۳»، فإذا صحّ الاحتجاج فی ثبوت الحقّ، بالمرأتین و الیمین فالاحتجاج برجل و امرأتین أولی بالإثبات.

---

(۱) تنقیح المقال: ۳/ ۱۵۹.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحدیث ۳۵.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۵ من أبواب کیفیهٔ الحکم، الحدیث ۲.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۳۸۱

و بهذا البیان الضافی، ثبت جواز الشهادهٔ فی الطرق الثلاثهٔ فلاحظ.

۷- ۹

ثبوت المال بالطرق الثلاثهٔ

اشارهٔ

کان الکلام فی السابق مرکّزاً علی ثبوت الدین و الحقّ الآدمی بالطرق الثلاثهٔ و قد نهض الدلیل علی ذلک، و الکلام فی المقام مرکّز علی ثبوت المال بها، و الظاهر ثبوته بها بالطریق الأولی، لصحّهٔ الاحتجاج بالرجل و المرأتین فی البیع، الذی ظاهره أنّ النزاع فی وجود العقد و عدمه، لکن مفاده و لبّه یرجع إلی أنّ المبیع للمشتری، و الثمن للبائع و عدمه. و یفهم منه عرفاً حجّیتهما فیما إذا ادعی کونه مالکاً لما فی ید الآخر، و احتجّ بشاهد و امرأتین و معلوم أنّه لیست للبیع خصوصیّهٔ فی هذا المقام.

بل یمکن الاحتجاج هنا بصحیحهٔ محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السَّلام قال: «لو کان الأمر إلینا أجزنا شهادهٔ الرجل الواحد، إذا علم منه خیر مع یمین الخصم فی حقوق الناس». «۱» فإنّ الظاهر من حقوق الناس هو مطلق الدعاوی المربوطهٔ بالآدمیّین التی أظهرها الأُمور المالیهٔ التی منها الدعوی فی العین.

و قد عرفت فی ما سبق أنّ صحّهٔ الاحتجاج برجل و یمین، یلازم صحّهٔ الاحتجاج برجل و امرأتین، لکون الثانی أقوی حجّیهٔ، فالصحیحهٔ کما أنّها حجّهٔ فی موردها فهی تدل علی صحّهٔ الاحتجاج بما هو أقوی فی موردها أعنی الاحتجاج برجل و امرأتین.

و بذلک یعلم صحّهٔ الاحتجاج، بصحیحهٔ عبد الرحمن بن الحجاج حیث دلّت علی حضور علی مع خصمه «عبد اللّه بن قُفَّل» فی محکمهٔ شریح و کان النزاع فی درع طلحهٔ و کانت بید الخصم، و کان علی علیه السَّلام یدعی أنّه من بیت المال و ممّا قاله علیّ لشریح، أنّه کان یمکنه أن یقضی فی المقام بشهادهٔ واحد و یمین. ۲ و

---

(۱) ۱ و ۲ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۴ من أبواب کیفیهٔ الحکم، الحدیث ۱۲، ۶.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۳۸۲

کیفیهٔ الاستدلال بالحدیثین واحدهٔ.

بقی الکلام فی ثبوت المال بالطریق الثالث أی المرأتین و یمین المدّعی فإن قلنا بأنّ الإمعان فی مجموع روایات الباب یعطی حجّیهٔ شهادهٔ المرأتین فی الأُمور المالیهٔ مطلقاً، أو قلنا إنّ الحقّ فی روایهٔ منصور بن حازم الواردهٔ فی شهادهٔ المرأتین مع یمین صاحب الحقّ، کنایهٔ عنها، أو قلنا بأنّ العرف، یلغی الخصوصیهٔ بین الحقّ و العین فیثبت المال بهما، و إلّا فلا. و الحقّ، أنّ القرائن المتوفّرهٔ تدل، علی أنّ الإسلام سلب عن شهادتها الحجّیهٔ فی حقوق اللّه، إلّا ما خرج و أضفی لها الحجّیهٔ فیما یرجع إلی حقوق الناس بالمعنی الأعمّ من الدین، و الحقّ و العین.

ثبوت الوقف بشهادة المرأة

و ممّا ذكرنا تظهر الحال فی الوقف، فإنّه حقوق لآدمی تطلب منه المنفعة سواء كان وقفاً عاماً أو خاصاً و إليك بعض الكلمات:
۱- قال الشيخ: و قال بعضهم يثبت جميع ذلك (مشيراً إلى الوقف و غيره) بشاهد و امرأتين و هو الأقوى إلّا القصاص. «۱»
۲- و قال: لا يثبت الوقف بشهادة واحد مع يمين المدّعى، و للشافعی فيه قولان: بناء على أنّ الوقف إلى من ينتقل فإذا قال: ينتقل إلى اللّه تعالى فلا يثبت إلّا بشاهدين، و إذا قال ينتقل إلى الموقوف عليه فيثبت بشاهد و يمين، و قال أبو العباس: يثبت بشاهد و يمين قولًا واحداً دليلنا أنّ ما اعتبرناه مجمع على ثبوت الوقف به، و ما قالوه ليس عليه دليل و الأخبار التى رويناها فی القضاء بالشاهد مع اليمين مختصّة بالأموال و الوقف ليس بمال للموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط دون رقبته. «۲» فإذا لم يثبت كونه مالًا، فلا يحتج بالمرأتين، مع الشاهد أو مع اليمين كما لا يحتج كما ذكره بالشاهد و اليمين.

---

(۱) الطوسی: المبسوط: ۸/ ۱۷۲.

(۲) الطوسی: الخلاف، ۳، كتاب الشهادة، المسألة ۲۵.

۳ قال العلّامة: و أمّا الديون و الأموال كالقرض، و القراض و الوقف على إشكال فتثبت بشاهد و امرأتين و بشاهد و يمين. «۱»
۴- و قال سيّدنا الأُستاذ: «و فی قبول شهادتهن فی الوقف وجه لا- يخلو عن إشكال و لعلّ وجه الإشكال عدم انتقال الموقوفة إلى الموقوف عليهم، و بقاؤه على ملك الواقف أو انتقاله إلى ملكه سبحانه، كما هو أحد الأقوال فی كلام الشيخ فی الخلاف».
يلاحظ عليه: أنّ النزاع ليس فی الرقبة و إنّما النزاع فی منافعها المالية التی تعدّ من حقوق الناس و هذا يكفی فی الثبوت، على أنّ الحقّ انّ الوقف يخرج من ملك الواقف و يدخل فی ملك الموقوف عليه ملكاً، غير صالح للإخراج.

***

القسم الثالث: ما يثبت بالرجال و النساء منفردات و منضمات

و هذا القسم لا يختص بصنف بل يعمّ كلّ شاهد ذكراً كان أو أُنثى، و الأُنثى منفردة كانت أو منضمّة، و ضابطه كلّ ما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً. قال الشيخ فی المبسوط: و الثالث ما يثبت بشاهدين، و شاهد و امرأتين و أربع نسوة، و هو الولادة، و الرضاع، و الاستهلال، و العيوب تحت الثياب و أصحابنا رووا أنّه لا تُقبل شهادة النساء فی الرضاع أصلًا و ليس هاهنا ما يقبل فيه شهادة النساء على الانفراد إلّا هذه. «۲»
و قال أيضاً فی الخلاف: تقبل شهادة النساء على الانفراد فی الولادة و الاستهلال، و العيوب تحت الثياب، كالرتق، و القرن و البرص، بلا خلاف و تقبل عندنا شهادتهنّ فی الاستهلال و لا تقبل فی الرضاع أصلًا، و قال الشافعی:

---

(۱) ابن المطهر: الإرشاد: ۲/ ۱۵۹.

(۲) الطوسی: المبسوط: ۸/ ۱۷۲.

تُقبَل شهادتهنّ فی الرضاع أيضاً، و الاستهلال و قال أبو حنيفة: لا تقبل شهادتهنّ على الانفراد فيهما بل تقبل شهادة رجل و امرأتين دليلنا إجماع الفرقة و أخبارهم، و أيضاً ما اعتبرناه مجمع على قبول شهادتهنّ فيه، و ما قال الشافعی ليس عليه دليل و أيضاً الأصل أنّ

الإرضاع، و إثبات ذلك يحتاج إلى دليل و ليس فى الشرع ما يدلّ على أنّ بشهادتهنّ يثبت ذلك. «۱»

و قال ابن البرّاج: أمّا الذى يجوز قبول شهادتهنّ فيه و لا يجوز أن يكون معهنّ أحد من الرجال فهو جميع ما لا يجوز للرجال النظر إليه مثل العُذرة و الأُمور الباطنة فى النساء، و شهادة القابلة وحدها فى استهلال الصبى فى ربع ميراثه، و شهادة امرأة واحدة فى ربع الوصية، و شهادة امرأتين فى نصف ميراث المستهل و نصف الوصية، و على هذا الحساب. «۲» إلى غير ذلك من الكلمات المماثلة.

ثمّ إنّ الروايات الواردة فى المقام بين ما ينصّ على الضابطة، و ما يبين حكم موضوع خاص، فمن الأولى:

۱- معتبر أبى بصير: قال سألته عن شهادة النساء فقال: «تجوز شهادة النساء وحدهنّ على ما لا يستطيع الرجال النظر إليه». «۳»

۲- خبر إبراهيم الحارثى: قال سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: «تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه و يشهدوا عليه». ۴

۳- و معتبر محمّد بن الفضيل عن أبى الحسن الرضا عليه السّلام، قال: «تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا إليه و ليس معهن رجل». ۵

۴- موثقة عبد اللّه بن بكير عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «تجوز شهادة النساء فى العذرة و كلّ عيب لا يراه الرجل». ۶

---

(۱) الطوسى: الخلاف ۳، كتاب الشهادات، المسألة ۹.

(۲) ابن البرّاج: المهذّب: ۲/ ۵۵۹.

(۳) ۳- ۶ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحديث ۴، ۵، ۷، ۹.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۸۵

۵ صحيح عبد اللّه بن سنان قال: سمعت أبا عبد اللّه عليه السّلام يقول: «تجوز شهادة النساء وحدهنّ بلا رجال فى كلّ ما لا يجوز للرجال النظر إليه». «۱» إلى غير ذلك من الأحاديث الحاملة للضابطة.

و أمّا الثانية أى التنصيص على الموارد، فقد تضافرت الروايات على جواز شهادتهنّ فى المنفوس و العذرة، و بما أنّ المراد من الشهادة على المنفوس هو الشهادة على المولود، و أنّه ولد حيّاً أو ميتاً استهلّ أو لا، كما أنّ من الشهادة على العُذرة كون المرأة بَكراً أو لا، فقد بلغ عدد الروايات فيهما اثنين و عشرين لكن بتعابير مختلفة.

فتارة تنص على شهادة القابلة. «۲»

و أُخرى على شهادة النساء فى المنفوس و العذرة أو خصوص الأخيرة. «۳»

و ثالثة فى شهادتها فى استهلال المولود، و بالتالى صحّة وراثته. «۴»

و مرجع الجميع إلى شهادة المرأة فى أُمور الولادة، التى لا تحضرها إلّا النساء غالباً و تلحق به العذرة التى لا يقف عليها شرعاً إلّا النساء.

و سيوافيك تفصيل الأمر فى تنفيذ شهادة القابلة و المرأة الواحدة و المقصود فى المقام بيان أصل نفوذ شهادة المرأة.

بقى الكلام فى أُمور:

اشارة

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات الحديث ۱۰، و لاحظ أيضاً الحديث ۱۲، ۴۲، ۵۰.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحديث ۲، ۶، ۱۰، ۲۳، و غيرها

(۳) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحديث ۲، ۸، ۹، ۱۳، ۱۴، ۱۸، ۱۹، ۲۱، ۴۴، ۴۶، ۴۹.

(۴) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحديث ۶، ۳۸، ۴۱، ۴۸.

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۸۶

۱- هل تتعين شهادتهن فی هذه الموارد؟

مقتضى إطلاق حجّية قول الشاهد، حجّية شهادته حتّى فی هاتيك الموارد إذا لم يوجب الحضورُ الخروجَ عن العدالة، كما فی حالة الضرورة، أو كان النظر جائزاً كما فی الزوج، أو كان سمع الصوت، و لم يكن ملازماً للنظر إلى الأمر المحرّم إلى غير ذلك من الموارد التی يمكن تصوير مشاركة الشاهد العادل مع النساء فی هذه الموارد.

و ما فی بعض الروايات من التقييد بلفظ وحدهنّ كما فی صحيح ابن سنان قال: تجوز شهادة النساء وحدهنّ بلا رجال فی كلّ ما لا يجوز للرجال النظر إليه و تجوز شهادة القابلة وحدها فی المنفوس. «۱» فلا يعنی إلّا إضفاء الحجّية على شهادتهنّ فی هذه الحالة أيضاً و إن لم يكن معهن رجال، و لا- يعنی سلب حجّيتها إذا كنّ منضمات إلى الرجال و لعلّ كلام ابن البرّاج الماضی حيث قال: «و لا يجوز أن يكون معهنّ أحد من الرجال» ناظر إلى بيان الموضوع و أنّ من شأنه أن لا يحضره الرجال لا أنّه إذا حضروا و لم يكن منافياً للعدالة، لا تجوز شهادتهم.

و الحاصل أنّ الروايات ليست بصدد كون شهادتهنّ متعيّنة فی هذه الموارد و أنّه ليست لشهادة غيرهنّ قيمة. و أمّا ردّ الإمام على عليه السّلام شهادة الرجال على الزنا، عند التعارض مع شهادة النساء على كون المرمية بالزنا بكراً «۲» فلا يرمی إلى نفی كون شهادتهم فی المورد فی عرض شهادة النساء بل لمّا ادعت المرأة كونها بكراً كما فی بعض الروايات، صار الموضوع مقروناً بالشبهة فأمر الإمام بالفحص.

۲- شهادتهن فی الرضاع

قد تعرفت فی نقل الكلمات على اختلافهم فی جواز شهادتهنّ فی الرضاع

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحديث ۱۰.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحديث ۱۳، ۴۴.

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۸۷

قال الشيخ فی المبسوط بعد ما ذكر قبول شهادة أربع نسوة فی الولادة و الاستهلال و العيوب تحت الثياب: و أصحابنا رووا أنّه لا تقبل شهادة النساء فی الرضاع أصلًا. «۱»

۲- و قال فی كتاب الرضاع من الخلاف: لا- تقبل شهادة النساء عندنا فی الرضاع بحال و قال أبو حنيفة و ابن أبی ليلى: لا تقبل شهادتهنّ منفردات إلّا فی الولادة، و قال الشافعی: شهادتهنّ على الانفراد تقبل فی أربعة مواضع: الولادة، الاستهلال، و الرضاع و العيوب. «۲»

۳- قال المفيد: و تقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا يراه الرجال كالعذرة ... و الرضاع. «۳»

۴- و قال سلار: و أمّا ما تؤخذ فيه شهادة النساء فكلّ ما لا يراه الرجال كالعذرة و عيوب النساء ... و الرضاع و تقبل شهادة امرأة واحدة إذا كانت مأمونة. «۴» و سيوافيك الكلام فی قبول المرأتين أو المرأة الواحدة فانتظر.

۵- قال ابن حمزة: شهادة أربع نساء. ذلک فی ستّة مواضع: الرضاع و الولادة و العُذرة و الحیض و النفاس و عیوب النساء التی تکون تحت الثیاب مثل البرص و الرتق و القرن. «۵»

۶- و قال المحقّق: و فی قبول شهادة النساء منفردات فی الرضاع خلاف أقربه الجواز. «۶»

۷- و قال العلّامة: و أمّا الولادة و الاستهلال و عیوب النساء الباطنة و الرضاع علی إشکال فتقبل شهادتهنّ و إن انفردن. «۷»

---

(۱) الطوسی: المبسوط: ۸/ ۱۷۴.

(۲) الطوسی: الخلاف: ۳، کتاب الرضاع، المسألة ۱۹.

(۳) المفید: المقنعة: ۷۲۷.

(۴) سلّار، المراسم العلویة: ۲۳۴.

(۵) ابن حمزة: الوسیلة: ۲۲۲.

(۶) نجم الدین الحلی: الشرائع: ۴/ ۱۳۷.

(۷) ابن المطهر: الإرشاد: ۲/ ۱۵۹.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۸۸

وجه القبول واضح لاندارج الرضاع فی الضابطة السابقة لأنّه من الأُمور التی لا یطلع علیه إلّا النساء أو لا یجوز للرجال النظر إلیه.

احتج للقول الآخر بأمرین:

۱- الأصل، أی أصالة عدم جواز شهادتهنّ لکنّه مقطوع بما دلّ علی جواز شهادتهنّ فی کلّ مورد یدخل تحت الضابطة.

۲- مرسل ابن بکیر فی امرأة أرضعت غلاماً و جاریة قال: «یعلم ذلک غیرها؟» قلت: لا قال: فقال: «لا تصدق إن لم یکن غیرها». «۱» و الأولی أن یحتجّ به علی جواز شهادتهنّ، لدلالته بالمفهوم علی صحّة الاحتجاج بها إذا کانت معها غیرها.

۳- شهادة امرأة واحدة فی ربع المیراث و الوصیة

تقبل شهادة المرأة الواحدة بلا یمین فی ربع میراث المستهل، و فی ربع الوصیة، و الاثنتین فی النصف، و الثلاثة، فی ثلاثة أرباع و الأربعة فی تمام المال.

قال الشیخ فی الخلاف: فإن کانت شهادتهنّ فی الاستهلال، أو فی الوصیّة لبعض الناس قُبلَت شهادة امرأة فی ربع المیراث، و ربع الوصیة، و شهادة امرأتین فی نصف الوصیة و نصف المیراث، و شهادة ثلاث فی ثلاثة أرباع الوصیة و ثلاثة أرباع المیراث، و شهادة أربع فی جمیع الوصیة و جمیع میراث المستهل، و قال الشافعی: لا یقبل فی جمیع ذلک إلّا شهادة أربع منهنّ، و لا یثبت الحکم بالأقل من أربع علی کلّ حال.

و به قال عطاء، و قال عثمان البتی: یثبت بثلاث نسوة، و قال مالک و الثوری: تثبت بعدد و هو اثنتان فیهنّ. «۲»

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۴، الباب ۱۲ من أبواب ما یحرم بالرضاع، الحدیث ۳.

(۲) الطوسی: الخلاف ۳، کتاب الشهادات، المسألة ۱۰.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۸۹

و قال ابن إدریس: و تقبل شهادة القابلة وحدها إذا کانت بشرائط العدالة فی استهلال الصبی فی ربع میراثه بغیر یمین، و تقبل شهادة امرأة واحدة فی ربع الوصیة، و شهادة امرأتین فی نصف میراث المستهل و نصف الوصیة، ثمّ علی هذا الحساب، و ذلک لا یجوز إلّا

عند عدم الرجال و على المسألتين إجماع أصحابنا فلأجل ذلك قلنا بذلك. «۱»

أمّا تنفيذ شهادة المرأة الواحدة فى الاستهلال فقد أوعزنا محال رواياتها فيما مضى فلاحظ، و يكفى فى المقام صحيح عمر بن يزيد و فيه: «شهدت المرأة التى قبلتها أنّه استهلّ و صاح حين وقع إلى الأرض، ثمّ مات، قال على الإمام أن يجيز شهادتها فى ربع ميراث الغلام». «۲»

نعم لا يختص تنفيذ الربع بالقابلة و لفظ القابلة من قبيل القيود الواردة مورد الغالب، و إلّا فلو لم تشهد القابلة لغفلتها أو لكونها صماء و شهدت مرأة أُخرى عادلة، تنفَّذ شهادتها، و يشهد لذلك نفوذ شهادة الثانية و الثالثة فى بقية الأرباع و إن لم يكن قوابل. هذا كله حول الشهادة على الاستهلال، المثبت للميراث. و أمّا الشهادة على الوصية.

ففى صحيح محمّد بن قيس عن أبى جعفر عليه السَّلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السَّلام فى وصيّة لم يشهدها إلّا امرأة، فقضى أن تجاز شهادة المرأة فى ربع الوصية». «۳» و فى صحيح ربعى عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام فى شهادة امرأة حضرت رجلًا يوصى فقال: «يجوز فى ربع ما أوصى بحساب شهادتها». «۴»

نعم يعارضه خبر أحمد بن هلال العبرتائى (۲۶۷۱۸۰) المذموم المطرود ۵

---

(۱) ابن إدريس: السرائر: ۲/ ۱۳۸.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحديث ۶ و لاحظ أيضاً ۳۸، ۴۱، ۴۸.

تبریزی، جعفر سبحانی، نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، دو جلد، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ ه‍ ق نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء؛ ج۲، ص: ۳۸۹

(۳) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحديث ۱۵.

(۴) ۴ و ۵ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحديث ۱۶، ۳۴.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۹۰

و صحيح محمّد بن إسماعيل بن ربيع قال: سألت عن امرأة ادّعى بعض أهلها أنّها أوصت عند موتها من ثلثها، بعتق رقيق لها أ يعتق ذلك و ليس على ذلك شاهد إلّا النساء؟ قال: «لا تجوز شهادة النساء». «۱» و حملها الشيخ على التقية. و يحتمل عدم كون الشهادة جامعة للشرائط.

مسائل ثلاث

الأُولى: ليست الشهادة شرطاً فى العقود

الشهادة ليست شرطاً فى صحّة شىء من العقود و الإيقاعات إلّا الطلاق و الظهار لقوله: (وَ أَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ وَ أَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلّهِ ذٰلِكُمْ يُوعَظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ) (الطلاق/ ۲) و أمّا بيان حكم الإشهاد فى الرجعة و النكاح و البيع و الدين و دفع أموال اليتامى، فموكول إلى محلّها.

الثانية: حكم القاضى تابع للشهادة

التخطئة و التصويب فی الأحكام الشرعيّة مسألة معروفة و القائلون بالتصويب فيها يقولون إنّ حكم اللّه سبحانه فيما لم يرد فيه نصّ فی الكتاب و السنّة تابع لرأی المجتهد و تشخيصه ما هو المطابق للمعايير الخاصة و اختاره جماعة من العامة و ذهب أصحابنا إلی التخطئة و علی كلّ تقدير فلو كان التصويب قولًا فی الأحكام، فليس قولًا فی الموضوعات، فهی لا تتغير عمّا هو عليه، بحكم الحاكم أو شهادة الشاهد، فلو كانت العين ملكاً لزيد فلا يكون ملكاً واقعاً لعمرو، و

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب الشهادات، الحديث ۴۰.

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۹۱

إن شهد شهود و حكم علی وفقه القضاة، غاية الأمر يكون الحكم نافذاً ظاهراً.

قال الشيخ: إذا ادُّعی علی رجل عند حاكم، و أقام المدّعی بما يدعيه شاهدين فحكم الحاكم له بشهادتهما كان حكمه تبعاً لشهادتهما، فإن كانا صادقين، كان حكمه صحيحاً فی الظاهر و الباطن سواء كان فی عقد، أو فی رفع عقد، أو فسخ عقد، أو كان مالًا عندنا و عند جماعة. و فيه خلاف «۱» و لأجل ذلك يقول المحقّق: حكم الحاكم يتبع للشهادة فإن كان محقة نفذ الحكم ظاهراً و باطناً و إلّا نفذ ظاهراً. «۲» و علی ضوء ذلك، فلو شهد العدلان، و حكم الحاكم لرجل يعلم هو بعدم استحقاقه، لا يحلّ له التصرّف و إنّما يحلّ التصرف إذا علم بالاستحقاق أو احتمل، كما إذا شهد له شاهدا عدل له بشیء بأنّه ورثه من أبيه، و هو لا يعلم و لكن يحتمل صدقهما، فيحلّ له الأخذ بشهادتهما و حكم القاضی إذا احتاج إلی الحكم.

و الدليل علی ذلك مضافاً إلی كونه من ضروريات الفقه صحيح هشام عن أبی عبد اللّه عليه السَّلام أنّه قال: «قال رسول اللّه صلَّی الله عليه و آله و سلَّم: إنّما أقضی بينكم بالبيّنات و الايمان، و بعضكم ألحَن بحجّته من بعض، فأيّما رجل قطعتُ له من مال أخيه شيئاً فإنّما قطعتُ له به قطعة من النار». «۳»

و قوله: «ألحَن» من لحن بمعنی فطن و فهم، و المراد أعرف و أفهم بحجّته من غيره فلو كان واقفاً علی بطلان حجّته، فلا يفيده حكمی علی وفقها لأنّی مأمور بالظاهر دون الباطن.

و إنّما يكفی احتمال صدق الشاهد، إذا كانت الشهادة سبباً تامّاً لصدور الحكم، أمّا إذا توقف علی يمين المدّعی أيضاً كما إذا كان هناك ادّعاء علی الميت أو الملحق به، أو كان الشاهد واحداً فلا تحلّ له اليمين إلّا مع العلم بالواقع، فلا

(۱) الطوسی: المبسوط: ۸/ ۱۷۴.

(۲) نجم الدين الحلی: الشرائع: ۴/ ۱۳۷.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ۱.

نظام القضاء و الشهادة فی الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۹۲

يفيده حكم الحاكم لو حلف مع عدم علمه، لما عرفت من أنّ حكمه تابع للشهادة و توابعه و منها اليمين و لا يحقّ له اليمين إلّا مع العلم و قد مرّ الكلام فی هذا فی مبحث القضاء و إنّما أعاد الكلام هنا لأجل بيان حكم الشاهد.

الثالثة: فی حكم تحمّل الشهادة و أدائها

اشارة

المشهور أنّ تحمّل الشهادة فرض فی الجملة و إلیک نزراً من کلماتهم:

۱- قال المفید: و لیس لأحد أن یُدعی إلی شیء لیشهد به أو علیه فیمتنع من الإجابة إلی ذلک إلّا أن یکون حضوره یضرّ بالدین أو بأحد المسلمین ضرراً لا یستحقه فی الحکم فله الامتناع من الحضور. «۱»

۲- قال ابن الجنید: و لا اختار للشاهد أن یمتنع من الشهادة إذا دُعی إلیها و لم یحضر بالمکان من یقوم بها سواه فإن حضر، وسعه أن یتجاحد، فإذا شهد، لم یکن له أن یتأخّر إن دُعی إلی إقامتها إلّا أن یعلم بها حدث. «۲»

۳- قال الشیخ: أمّا التحمّل فإنّه فرض فی الجملة فمن دُعی إلی تحمّلها علی نکاح أو بیع أو غیرهما من دین أو عقد لزمه التحمّل لقوله تعالی: (وَ لا یَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا) «۳»، و لم یُفرّق (بین التحمل و الأداء) و لقوله تعالی: (وَ لا یُضَارَّ کاتِبٌ وَ لا شَهِیدٌ) ۴ إلی أن قال: فإذا ثبت أنّ التحمّل فرض فی الجملة فإنّه من فروض الکفایات، إذا قام به قوم سقط عن الباقین کالجهاد و الصلاة علی الجنائز و ردّ السّلام و قد یتعیّن التحمّل و هو إذا دُعی لتحمّلها علی عقد نکاح أو غیره أو علی دین و لیس هناک غیره فحینئذ یتعیّن التحمّل علیه ۵.

۴- قال فی النهایة: لا یجوز أن یمتنع الإنسان من الشهادة إذا دُعی إلیها

---

(۱) المفید: المقنعة: ۷۲۸.

(۲) المختلف، کتاب الشهادات: ۱۷۰.

(۳) ۳ و ۴ البقرة: ۲۸۲.

(۴) ۵ الطوسی: المبسوط: ۸/ ۱۸۶.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۹۳

لیشهد إذا کان من أهلها، إلّا أن یکون حضوره مضرّاً بشیء فی أمر الدین أو بأحد من المسلمین، و إذا حضر فلا یجوز له أن یشهد إلّا علی من یعرفه، فإن أُشهد علی من لا یعرفه فلیشهد بتعریف من یثق إلیه من رجلین مسلمین و إذا أقام الشهادة، أقامها کذلک. «۱»

۵- قال سلّار: و لا یجوز أن یمتنع من تحمّل الشهادة إلّا أن یضرّ بالدین أو بأحد من المؤمنین. «۲»

۶- قال ابن البرّاج: لا یجوز لأحد الامتناع من الشهادة، إذا دُعی إلیها، إذا کان من أهل الشهادة و العدالة إلّا أن یکون فی حضوره لذلک و شهادته ضرر لشیء یتعلّق بالدین أو فیه مضرّة لأحد المؤمنین. «۳»

۷- و قال المحقّق: إذا دعی من له أهلیة التحمّل، وجب علیه و قیل لا یجب، و الأوّل مروی و الوجوب علی الکفایة، و لا یتعیّن إلّا مع عدم غیره ممن یقوم بالتحمّل. «۴»

۸- قال العلّامة: و الإقامة بالشهادة واجبة علی الکفایة، إلّا مع الضرر غیر المستحقّ و کذا التحمل. «۵»

۹- قال الشهید الثانی: و المروی وجوبه أیضاً علی الکفایة کالأداء ثمّ استدل بعموم قوله سبحانه: (وَ لا یَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا) (الشامل بعمومه الأمرین أو المختص بالتحمّل) و الأخبار الکثیرة و قال: لأنّه من الأُمور الضروریة التی لا ینفک الإنسان عنها لوقوع الحاجة فی المعاملات و المناکحات فوجب فی حکمه ایجابُ ذلک لتحسم مادة النزاع المترتب علی ترکه غالباً. «۶»

---

(۱) الطوسی: النهایة: ۳۲۸.

(۲) سلّار: المراسم العلویة: ۲۳۵.

(۳) ابن البرّاج: المهذّب: ۲/ ۵۶۰.

(۴) نجم الدین الحلی: الشرائع: ۴/ ۱۳۷.

(۵) ابن المطهّر: الإرشاد: ۲/ ۱۶۸.

(۶) زين الدين العاملى: المسالک: ۲/ ۴۶۲.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۹۴

۱۰- قال الأردبيلى: و أمّا التحمّل فالمشهور وجوبه أيضاً. «۱»

إلى غير ذلک من الكلمات المتماثلة.

۱۱- قال ابن قدامة: و تحمّل الشهادة و أداؤها فرض على الكفاية لقوله اللّه تعالى: (وَ لا يَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا) «۲» و قال تعالى: (وَ لا تَكْتُمُوا الشَّهادَةَ وَ مَنْ يَكْتُمْها فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ) ۳ و إنّما خصّ القلب بالإثم لأنّه موضع العلم بها، و لأنّ الشهادة أمانة فلزم أداؤها كسائر الأمانات. ۴

۱۲- خالف ابن إدريس الرأىَ العام للفقهاء و قال: و الذى يقوى فى نفسى أنّه لا يجب التحمّل، و للإنسان أن يمتنع من الشهادة إذا دعى إليها ليتحملها و لا دليل على وجوب ذلک عليه و ما ورد فى ذلک فهو أخبار آحاد فأمّا الاستشهاد بالآية (وَ لا يَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا) و الاستدلال بها على وجوب التحمّل فهو ضعيف جدّاً لأنّه تعالى سمّاهم شهداء و نهاهم عن الإباء إذا دُعوا إليها و إنّما يسمى شاهداً بعد تحمّلها فالآية بالأداء أشبه و تفسير الشهداء بالأوْل و المشارفة، مجاز لا يصار إليه. ۵

استدل على الوجوب بوجوه:

۱- قوله سبحانه: (وَ لا يَأْبَ الشُّهَداءُ إِذا ما دُعُوا) (البقرة/ ۲۸۲)، إمّا بحملها على خصوص التحمّل لصحيح هشام بن سالم ۶ أو بعمومها للتحمّل و الأداء.

و أورد على الاستدلال: بأنّ الآية واردة فى آداب المعاملة، و أكثر ما ورد فيها آداب مستحبة نظير: (وَ لا يَأْبَ كاتِبٌ أَنْ يَكْتُبَ) و (لا تَسْئَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيراً أَوْ كَبِيراً إِلى أَجَلِهِ) و قوله: (وَ أَشْهِدُوا إِذا تَبايَعْتُمْ)، فإنّ الإشهاد فيه مستحب،

(۱) الأردبيلى: مجمع الفائدة: ۱۲/ ۵۱۷.

(۲) ۲ و ۳ البقرة: ۲۸۲ و ۲۸۳.

(۳) ۴ ابن قدامة، المغنى، المتن و الشرح: ۱۲/ ۳.

(۴) ۵ ابن إدريس: السرائر: ۲/ ۱۲۶.

(۵) ۶ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱ من أبواب الشهادات، الحديث ۱.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۹۵

كأصل الكتابة.

يلاحظ عليه: أنّ بعض ما ورد و إن كان من الأُمور المستحبة لكن البعض الآخر من الأُمور الواجبة أو المحظورة نظير: (وَ لْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كاتِبٌ بِالْعَدْلِ) فإنّ أصل الكتابة و إن كان مستحباً، لكن إذا كتب كانت رعاية العدل واجبة و قوله: (وَ لْيَتَّقِ اللّهَ رَبَّهُ وَ لا يَبْخَسْ مِنْهُ شَيْئاً) و قوله: (وَ لا يُضَارَّ كاتِبٌ وَ لا شَهِيدٌ)، و قوله: (وَ إِنْ تَفْعَلُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ) و على هذا لا يكون الاشتمال على الأُمور المستحبة دليلًا على الاستحباب، و على هذا فظاهر النهى، هو الحرمة.

۲- الروايات الواردة على قسمين:

أ: ما يفسر الآية بأنّها راجعة إلى التحمّل و هو أكثرها «۱» و عندئذ يرجع لبُّها إلى الاستدلال به.

ب: ما يتعلّق بنفس الموضوع، أعنى:

۱- معتبر داود بن سرحان عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «لا يأب الشاهد أن يجيب حين يدعى قبل الكتاب». «۲» و الرواية معتبرة و

وجود سهل بن زياد فى السند غير ضائر.

۲- خبر داود بن جرّاح المدائنى عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: «إذا دُعِيتَ إلى الشهادة فأجب». «۳»

و يؤيد ذلك ما مرّ فى كلام الشهيد فى المسالك، أضف إليه بأنّ إيجاب الإشهاد فى الطلاق و الظهار، يناسب إيجاب التحمّل.

استدل من قال باستحبابه بوجهين:

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱ من أبواب الشهادة، الحديث ۲، ۴، ۵، ۷، ۱۰.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱ من أبواب الشهادات، الحديث ۶.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱ من أبواب الشهادات، الحديث ۳.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۹۶

۱ ورود لفظ لا ينبغى، فى كثير من الروايات. «۱» الظاهر فى الاستحباب.

۲- مرسل محمّد بن حمزة عمّن ذكره عن أبى عبد اللّه عليه السّلام قال: قلت له أو قلنا له، إنّ شريكاً يردّ شهادتنا قال: فقال: لا تُذِّلوا أنفسكم و قال الصدوق فى تفسير الحديث: ليس يريد بذلك النهىَ عن إقامتها لأنّ إقامة الشهادة واجب و إنّما يعنى تحمّلها يقول لا تتحملوا الشهادة فتذلّوا أنفسكم بإقامتها عند من يردّها. «۲»

يلاحظ على الأوّل: أنّه لم يثبت، ظهور لفظة «و لا ينبغى» فى الكراهة، فى عصر صدور الحديث و أصالة عدم النقل، لا يثبت الظهور العرفى الذى هو حجّة إلّا أن يقال بحجّية لوازمها تعبداً، و قال الأردبيلى: فإنّه كثيراً ما يرد بمعنى التحريم. «۳»

و أمّا الثانى: فإنّ عدم وجوب تحملها لأجل عدم ترتب فائدة عليها، لانّ القضاء كان بيد حكّام الجور، و كانوا يرفضون شهادة الشيعة بحجّة أنّهم رَفضَة و فى مثله، لا يجب التحمّل و أين هو ممّا يعلم أنّه تُقبل به و لا تُردّ؟!

و بالجملة، العدول عن الحكم المشهور بين الفريقين إلى غيره، بهذين الوجهين مشكل جدّاً و أنّى أتعجب، عن جنوح صاحب الجواهر إلى خلاف ما هو المشهور بين الفقهاء مع أنّ مشربه فى الفقه، هو اقتفاء أثر المشهور و رأيه، و المحقّق الأردبيلى، مع ماله المسلك المعروف فى الفقه لم يخالف الرأى العام فى المقام. هذا كلّه حول أصل الوجوب و أمّا كونه كفائياً فلانطباق ملاكه عليه، إذ ليس هنا للمولى أغراض متعددة قائمة بكلّ شخص، بل غرض واحد يحصل بقيام اثنين منهم عليه، و عندئذ يكون وجوب مثله كفائياً فالميزان لكونه عينياً أو كفائياً، تعدد الغرض حسبَ تعدد الموضوع، و وحدته مع تعدده، و الأوّل ملاك

---

(۱) لاحظ الحديث ۲، ۵، ۷، ۹، ۱۰ من الباب ۱ من أبواب الشهادات.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۵۳ من أبواب الشهادات، الحديث ۱، ۲.

(۳) الأردبيلى: مجمع الفائدة: ۱۲/ ۵۱۹.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۳۹۷

العينية و الثانى ملاك الكفائية، هذا كلّه حول التحمّل.

الكلام حول الأداء

و أمّا الأداء، فلم يختلف فى وجوبه اثنان، لقوله سبحانه: (وَ لٰا تَكْتُمُوا الشَّهٰادَةَ وَ مَنْ يَكْتُمْهٰا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ) (البقرة/ ۲۸۳) و قال سبحانه: (وَ مَنْ أَظْلَمُ مِمَّنْ كَتَمَ شَهٰادَةً عِنْدَهُ مِنَ اللّٰهِ) (البقرة/ ۱۴۰) بناء على أنّ المراد من قوله: (مِنَ اللّٰهِ) أى من عباد اللّه، كما هو أحد الوجوه فى تفسير الآية و قد عقد الشيخ الحرّ باباً لوجوب أداء الشهادة و روى عن أبى الحسن موسى بن جعفر عليهما السّلام فى حديث النصّ

علی الرضا أنّه قال: «و إن سُئلت عن الشهادة فأدّها فإنّ اللّه یقول: (إِنَّ اللّهَ یَأْمُرُکُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمانٰاتِ إِلیٰ أَهْلِهٰا)». «۱»
و أمّا قوله سبحانه: (وَ لٰا یَأْبَ الشُّهَدٰاءُ إِذٰا مٰا دُعُوا) فهو بظاهره راجع إلی الأداء لأنّ الموضوع لتحریم الإباء عن الحضور، هو الشاهد و هو فرع تلبّسه بالشهادة قبل الدعوة فیکون راجعاً بظاهره إلی مقام الأداء لکن الإمعان فی مجموع الآیة الّتی هی أطول آیة فی القرآن یعرب عن أنّ المقصود هو التحمل لا ـ الأداء، و ذلک لأنّه سبحانه حینما یأمر بکتابة الدین أوّلًا و الاستشهاد علیه برجلین أو رجل و امرأتین ثانیاً، ینهی المؤمنین عن الإباء عند الدعوة، ثمّ یرجع فیأمر بکتابة الجلیل و الحقیر، و أنّه لا بأس بعدم الکتابة فیما یدیرونها بینهم من معاملة حاضرة، أی نقداً یداً بید لا نسیئة، فعلی هذا فالنهی عن الإباء، أثناء البحث عن آداب الدین و المعاملة، یعرب عن کونه راجعاً إلی حین المعاملة لا بعدها. و لذلک ورد عنهم فی غیر واحد من الروایات أنّ قوله: (وَ لٰا یَأْبَ الشُّهَدٰاءُ)، راجع إلی قبل الشهادة، و قوله: (وَ مَنْ یَکْتُمْهٰا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ) إلی بعد

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲ من أبواب الشهادات، الحدیث ۵. و الآیة ۵۸ من سورة النساء.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۹۸

الشهادة.

و أمّا وجوبه مطلقاً أو إذا ما تحمّلها باستدعاء من ذی الحقّ، فقد مرّ الکلام فی صدر کتاب الشهادة کما علم ممّا سبق کون وجوبه کفائیاً لوحدة الغرض، الحاصل بأداء اثنین من الشهداء، و ربّما یتعیّن إذا مات الآخرون أو غابوا و امتنعوا من الأداء شأن کلّ واجب کفائی، نعم وجوب التحمّل و الأداء مقیّد بعدم ترتّب ضرر دینی أو دنیوی غیر مستحقّ علیهما، کما إذا کان الشاهد مدیناً علی المشهود علیه فیسامحه فی الطلب، و لو شهد تحمّلًا أو أداء یطالب دینه المعجّل فلیس مثل هذا عذراً لأنّه ضرر مستحقّو لیس بمستحقّ.
و لو توقف التحمّل أو الأداء علی صرف مال، فلا یجب إلّا إذا بذل المشهود له، و مع ذلک کلّه لم یطلب منه وقتاً کثیراً لا یبذل عادة فی هذه الأُمور. و بعبارة أُخری کان الطلب أمراً متعارفاً عندهم.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۳۹۹

المقصد الرابع فی الشهادة علی الشهادة

اشارة

إنّ عنوان البحث غنیّ عن التعریف، و الشهادة الثانیة شهادة فرعیة کما أنّ الأُولی أصلیة و لا دور للفرع إلّا سماعها عن الأصل، و هی جائزة نافذة کتاباً و سنّة و إجماعاً.
أمّا الأوّل فلقوله سبحانه: (وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِیدَیْنِ مِنْ رِجٰالِکُمْ) (البقرة/ ۲۸۲) و لم یفصل و ظهوره فی الشهادة الأُولی بدئی یزول بالتأمل و مثله قوله سبحانه: (وَ أَشْهِدُوا ذَوَیْ عَدْلٍ مِنْکُمْ) (الطلاق/ ۲) و أمّا السنّة فإنّ الأسئلة و الأجوبة، الواردة حول الموضوع تعرب عن کون الحکم (جواز الشهادة علی الشهادة) کان أمراً مسلّماً، و کان الکلام فی الخصوصیات و سوف یوافیک بعض النصوص، و أمّا الإجماع فهو واضح لمن سبر الکلمات، فنذکر منها النزر الیسیر:
۱- قال المفید: و لا یجوز لأحد أن یشهد علی شهادة غیره إلّا أن یکون عدلًا مرضیاً و إذا شهد فلیذکر شهادته علی غیره و لا یقول: «اشهد علی فلان بکذا» من غیر أن یبین کیف شهد، و علی أیّ وجه کانت الشهادة. «۱»
۲- قال الشیخ: الشهادة علی الشهادة جائزة لقوله تعالی: (وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِیدَیْنِ مِنْ رِجٰالِکُمْ) و لم یفصل. «۲»
۳- و قال أبو الصلاح: و لا تجوز الشهادة علی شهادة من لیس بعدل فی

(۱) المفيد: المقنعة: ۸۲۸.

(۲) الطوسى: المبسوط: ۸/ ۲۳۱.

الحقيقة، و لا حكم لشهادة الواحد على شهادة الواحد، و يحكم بشهادة الاثنين على شهادة الواحد و يقوم شهادتهما مقام شهادته. «۱»

إلى غير ذلك من الكلمات المتماثلة حيث إنّ البحث فى الجميع مركّز على الخصوصيات دون الأصل و إليك أحكامها و النظر فى أُمور أربعة:

۱- المحلّ، ۲ العدد، ۳ فى كيفية التحمّل، ۴ فى شرط الحكم بها.

و إليك الكلام فيها واحداً تلو الآخر.

الأوّل: المحلّ

يثبت بالشهادة على الشهادة، كلّ شيء إلّا الحدود، سواء كانت للّه محضاً كحدّ الزنا و اللواط و السحق أو مشتركة كحدّ السرقة و القذف.

قال الشيخ: الحقّ إمّا أن يكون للّه أو للآدميين، فإن كان لآدمى ثبت بالشهادة على الشهادة سواء كان الحقّ ممّا لا يثبت إلّا بشاهدين كالنكاح و الخلع و الطلاق و الرجعة و القذف و النسب، و القصاص و الكتابة أو مما يثبت بشاهدين، أو شاهد و امرأتين أو شاهد و يمين، و هو ما كان مالًا أو المقصود منه المال أو كان ممّا يثبت بالنساء وحدهنّ، و هو ممّا لا يطّلع عليه الرجال كالولادة و الرضاع عندهم، و العيوب تحت الثياب و الاستهلال. قال بعضهم: لا يثبت بالشهادة على الشهادة.

و إن كان حقّاً للّه و هو حدّ الزنا و اللواط و القطع فى السرقة و شرب الخمر، قال قوم: لا يثبت بالشهادة على الشهادة و هو مذهبنا و قال بعضهم يثبت. «۲»

لا خلاف بيننا فى عدم ثبوت الحدّ المختصّ باللّه، بهذا النوع من الشهادة و إنّما الاختلاف فى الحدّ المشترك بينه سبحانه و بين الآدمى كالقذف و السرقة و

(۱) الحلبى: الكافى: ۴۳۸.

(۲) الطوسى: المبسوط: ۸/ ۲۳۱.

لأجل ذلك يقول المحقّق: و فى حدّ السرقة و القذف خلاف. «۱» و مثله العلّامة فى الإرشاد. «۲»

و قال الأردبيلى: و فى حدّ القذف و السرقة خلاف، كأنّه للشك فى كونه من حقوق اللّه المحضة، أم للآدمى فيه مدخل. الظاهر هو الأخير و لهذا يسقط بإسقاطه. «۳» و نسب القول بثبوتهما بها إلى الشيخ فى المبسوط و ابن حمزة فى الوسيلة، و قد عرفت كلام الشيخ حيث صرّح بعدم ثبوت حدّ السرقة بها، و لم أعثر عليه فى الوسيلة نعم قال الشهيد الثانى: إنّ الأخذ بالعموم (عموم دليل حجّية الشهادة على الشهادة) أجود لعدم دليل صالح للتخصيص فيها و هو اختيار الشهيد فى الشرح.

و المخصص عبارة عن خبرين معتبرين أحدهما لطلحة بن زيد عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام عن أبيه عن على عليه السَّلام أنّه كان لا يجيز شهادة على شهادة فى حدّ. «۴» و ثانيهما موثقة غياث بن إبراهيم عن جعفر عن أبيه عليهما السَّلام قال: «قال على عليه السَّلام: لا تجوز شهادة على شهادة فى حد». ۵ و الضعف منجبر بالعمل، و يؤيده درء الحد بالشبهة، لكن الاستثناء دليل على ثبوت كلّ شيء،

حتّی حقوق اللّه من غیر الحدّ، کالزکاهٔ و أوقاف المساجد، و الجهات العامهٔ و الأهلهٔ. و قد عبر المحقّق عن المستثنی منه بحقوق الناس، و هو لا یشمل حقوق اللّه غیر الحدّ، کما لا یشمل مثل الأهلهٔ و لمّا کان ظاهر کلام المحقّق خروج بعض الحقوق للّه استدرکه الشهید الثانی و قال: قد یتوهم خروج ما کان حقّاً للّه تعالی و لیس حقاً للآدمی و إن لم یکن حدّاً و هذا لیس بمراد بل الضابطهٔ ما ذکرناه.

---

(۱) نجم الدین الحلی: الشرائع: ۴/ ۱۳۸.

(۲) ابن المطهر: الإرشاد: ۲/ ۱۶۴.

(۳) الأردبیلی: مجمع الفائدهٔ: ۱۲/ ۴۷۶.

(۴) ۴ و ۵ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۴۵ من أبواب الشهادات، الحدیث ۱، ۲ و طلحهٔ بن زید و إن لم یوثق لکن الشیخ قال فی الفهرست کتابه معتمد، و غیاث بن إبراهیم التمیمی الأسدی وثّقه النجاشی فما فی الجواهر فی التعبیر بالخبرین لا یخلو من مسامحهٔ.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۴۰۲

و علی ذلک، ربّما یثبت بعض الآثار دون البعض إذا قامت علی کراههٔ المزنیّ بها فیثبت المهر، دون الحدّ، أو علی إیقاب الغلام، فتحرم أم الموطوء و أُخته، و بنته دون الحد و هکذا. و التفکیک بین اللوازم لیس بمشکل، لأنّ التلازم إذا کان تکوینیاً، یمتنع التفکیک و أمّا إذا کان بالجعل و الاعتبار فلا مانع منه و لأجل ذلک، لو توضّأ بأحد الإنائین المشتبهین، یحکم بطهارهٔ البدن و بقاء الحدث، مع أنّه لو کان الماء طاهراً یلزم رفع الحدث أیضاً و إلّا تلزم نجاسهٔ الأعضاء. و لکنّه سهل لأنّ الملازمهٔ اعتباریهٔ.

و یلحق بالحدّ، التعزیرُ فلو قامت علی أمر لو ثبت لوجب التعزیر فلا یثبت إلحاقاً بالحدّ. و فیه تأمّل لأنّ مقتضی العموم ثبوته و الخارج هو الحدّ، و إطلاقه علی التعزیر مجاز لا یصار إلیه إلّا بالدلیل و الدرء مختص بالحدّ.

الثانی: العدد

إنّ المشهود به فی الشهادهٔ علی الشهادهٔ، هو شهادهٔ الأصل، فالمشهور أنّه لا بدّ من إثباته بشاهدین عدلین، و ذلک لأنّ الأصل فی الشهادهٔ، هو شهادهٔ عدلین أو ما یقوم مقامه من العدل الواحد و الامرأتین.

نعم تختصّ شهادهٔ النساء علی الشهادهٔ فیما تقبل شهادتهن فیه لا مطلقاً و إلّا تلزم زیادهٔ الفرع علی الأصل.

قال الشیخ: لا تقبل شهادهٔ النساء علی الشهادهٔ إلّا فی الدیون و الأملاک و العقود فأمّا الحدود فلا یجوز أن تقبل فیها شهادهٔ علی شهادهٔ و قال قوم: لا تقبل شهادهٔ النساء علی الشهادهٔ بحال فی جمیع الأشیاء و به قال الشافعی، و قال أبو حنیفهٔ: إن کان الحقّ مما یثبت بشهادهٔ النساء أو لهنّ مدخل فیه، قبلت شهادتهنّ علی الشهادهٔ و إن کان ممّا لا مدخل لهنّ فیه لم یقبل. دلیلنا إجماع الفرقهٔ

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۴۰۳

و أخبارهم. «۱»

و قال السیّد الأُستاذ: لا تقبل شهادهٔ النساء علی الشهادهٔ فیما لا تقبل فیها شهادتهنّ منفردات أو منضمّات، فهل تقبل شهادتهن کذلک فیه؟ قولان، أشبههما المنع. «۲»

و یمکن الاستدلال علی المنع بالأُمور التالیهٔ:

۱- الضابطهٔ: الأصل فی الشهادهٔ، شهادهٔ الرجل، دون غیره، یُعلم ذلک من تحدید شهادهٔ المرأهٔ دون غیرها، و کثرهٔ السؤال عن شهادتها فی موارد خاصهٔ، کلّ ذلک یعبّر عن أنّ الضابطهٔ، هو شهادهٔ الرجل.

یلاحظ علیه: أنّه إذا کانت شهادهٔ المرأهٔ حجّهٔ فی حقوق الناس فلا مانع من قبولها فی الشهادهٔ علی الشهادهٔ إذا کانت فی طریقها، إلّا

أن يقال إنّ حجّيتها مختصّة بما إذا كان الحقّ هو المشهود به بالمباشرة دون الشهادة على الحقّ.

۲- معتبر طلحة بن زيد عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام عن أبيه عن على عليه السَّلام أنّه كان لا يجيز شهادة رجل على رجل إلّا شهادة رجلين على رجل. «۳»

۳- موثق غياث بن إبراهيم عن جعفر بن محمّد عن أبيه عليهما السَّلام أنّ عليّاً عليه السَّلام كان لا يجيز شهادة رجل على شهادة رجل إلّا شهادة رجلين على شهادة رجل. ۴

يلاحظ عليه: أنّ الروايتين بصدد بيان شرطية التعدد، لا شرطية الرجولية.

۴- مرسلة الصدوق التى لا تقصر عن مسندها بقوله: (و قال الصادق): «إذا شهد رجل على شهادة رجل فإنّ شهادته تقبل، و هى نصف شهادة، و إن شهد رجلان عدلان على شهادة رجل فقد ثبتت شهادة رجل واحد». ۵

---

(۱) الطوسى: الخلاف: ۳، كتاب الشهادات: ۶۶.

(۲) الإمام الخمينى قدس سره: التحرير: ۲، كتاب الشهادات: ۲/ ۴۰۶.

(۳) ۳- ۵ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۴۴ من أبواب الشهادات، الحديث ۲ و ۴ و ۵.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۰۴

يلاحظ عليه: مع أنّه ليس فيها حصر، إنّ الرواية بصدد بيان أنّ شهادة رجل على رجل لا يثبت شهادته إلّا إذا ضمّت إليها شهادة رجل آخر، حتى يثبت شهادة الأصل أى الرجل الواحد، و ليست بصدد شرطية الذكورة فالرواية فاقدة للدلالة.

و على أىّ تقدير، يثبت الأصل بالطرق التالية:

۱- أن يشهد فرعان على شهادة أحد الأصلين، و فرعان آخران على شهادة الأصل الآخر فيكون الفرع أربعة.

۲- أن يشهد فرعان على شهادة كلّ من الأصلين، فيكون الفرع اثنين.

۳- أن يشهد أحد الأصلين مع الفرع، على شهادة أحد الأصلين إذ كونه شاهدَ أصل لا ينافى كونه مع ذلك شاهد فرع.

۴- إذا كان المشهود به أربعة كشهود الزنا، أو كان أحد الأصلين رجلًا، و الآخر امرأتين فيما تقبل، أو أربع نسوة فيما تقبل شهادتهنّ، ففى الجميع تجوز شهادة رجلين.

إلى غير ذلك من الصور، و الدليل على جواز شهادتهما، هو إطلاق حجّية شهادة العدلين، أمّا المعتبران فيصحّ الاحتجاج بإطلاقهما فى بعض أى فيما إذا كان المشهود شهادة الرجل كما فى الصور الثلاث الأُولى، لا فيما إذا كان المشهود، هو شهادة المرأتين كما فى بعض أقسام الصورة الرابعة.

نعم حكى الخلاف عن الشافعى. قال الشيخ: إذا شهد شاهدان على شهادة رجل، ثمّ شهدا هما على شهادة الآخر، فإنّه تثبت شهادة الأوّل بلا خلاف، و عندنا تثبت شهادة الثانى أيضاً، و به قال أبو حنيفة و أصحابه و الثورى و مالك، و ربيعة، و أحد قولى الشافعى الصحيح عندهم. و القول الثانى أنّه لا يثبت حتى يشهد آخران على شهادة الآخر، و هو اختيار المزنى. دليلنا الأخبار التى وردت بأنّ شهادة الأصل لا تثبت إلّا بشاهدين، و الشاهدان قد ثبتا فى كلّ

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۰۵

واحد من الشاهدين. «۱» و مقصوده شمول إطلاق الروايات لهذا المورد.

نعم ربّما يشكل على الصورة الثانية بأنّه يلزم أن يكون الأصل فرعاً و يدفع بأنّ الحيثيتين مختلفتان فهو من جهة أصل، و من جهة أُخرى فرع.

ثمّ إنّ نشر الحرمة و المهر من آثار الزنا فيشترط فى الأصل شهادة أربعة رجال و أمّا الفرع ففيه وجهان من أنّه نائب عن الأصل

فيشترط فيه الأربعة، و من أنّه لا يثبت به إلّا نفس الشهادة فيكفى فيه اثنان و بعبارة أخرى يثبت بها شهادة الأربعة على الزنا، لا نفس الزنا حتى يعتبر فيه ما يعتبر فيه.

الثالث: التحمل

المراد كيفية تحمّل الشهادة على الشهادة حتى يصير شاهد الفرع متحمّلًا بشهادة شاهد الأصل و ذكروا لها صوراً أربع: و إليك نصّ الشيخ:

أحدها: الاسترعاء، و هو أن يقول شاهد الأصل لشاهد الفرع: أشهد أنّ لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم، فاشهد على شهادتى فهذا هو الاسترعاء.

الثانى: أن يَسمع شاهد الفرع شهادة شاهدَ الأصل يشهد بالحقّ عند الحاكم فإذا سمعه يشهد به عند الحاكم، صار متحمّلًا لشهادته.

الثالث: أن يشهد الأصل بالحقّ و يعزّيه إلى سبب وجوبه، فيقول أشهد أنّ لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم من ثمن ثوب أو عبد أو دار أو ضمان أو دين أو إتلاف و نحو هذا، فإذا عزّاه إلى سبب وجوبه، صار متحمّلًا للشهادة.

الرابع: إذا لم يكن هناك استرعاء و لا سمعه يشهد به عند الحاكم، و لا عزّاه

---

(١) الطوسى: الخلاف: ٣، كتاب الشهادات، المسألة ٧٠.

إلى سبب وجوبه مثل أن سمعه يقول: أشهد أنّ لفلان بن فلان على فلان بن فلان ألف درهم.

ثمّ إنّ الشيخ يردّ تلك الشهادة فى الصورة الرابعة و يقول إنّه لا يصير بهذا متحمّلًا للشهادة على شهادته لأنّ قوله: «اشهد بذلك» ينقسم إلى الشهادة بالحقّ و يحتمل العلم به على وجه لا يشهد به، و هو أن يسمع الناس يقولون لفلان على فلان كذا و كذا و حينئذ يقف التحمل بهذا الاحتمال. نعم إذا استرعاه أو شهد به عند الحاكم أو عزّاه إلى سبب وجوبه زال الإشكال. «١»

و حاصل كلامه وجود الفرق بين الثالثة و الرابعة بأنّه إذا ذكر السبب مثلًا من كونه ثمناً لثوب أو عقار يكون شهادة عرفاً فتندرج فى الشهادة على الشهادة و أمّا إذا لم يذكر السبب فلا يقبل لاعتياد التسامح بأمثال ذلك فى غير مجلس الحاكم و لعلّه وعده أن يعطيه شيئاً فعدّه ديناً و شهد به.

و قال المحقّق: و فى الفرق إشكال لأنّه يحتمل فى الصورة الثالثة أن يكون السبب عند الشاهد مما لا يثبت به عند الحاكم.

و الأولى القبول مطلقاً، لأنّ أصالة الصحّة فى شهادة الأصل، و عدالته، يصدّنا عن إبداء هذه الاحتمالات و الأولى الحكم بالشهادة على الشهادة إذا تحملها على أحد الوجوه الأربعة ما لم يعلم الخلاف.

و أمّا التعبير عن كيفية التحمل، فيجب أن يكون تعبيره عنها وفق الواقع.

ففى صورة الاسترعاء يقول: أشهدنى فلان على شهادته.

و فى صورة سماعه عند الحاكم يقول: أشهد أنّ فلاناً شهد عند الحاكم بكذا.

و فى صورة سماعه لا عند الحاكم يقول: إنّ فلاناً شهد على فلان لفلان بكذا

---

(١) الطوسى: المبسوط: ٨/ ٢٣٢٢٣١، بتصرف يسير لإيضاح المقصود.

لسبب كذا.

و فی الرابعهٔ یقول نفس ما یقول فی الصورهٔ الثالثهٔ بلا ذکر السبب.

الرابع: فی شرط الحکم بها

اشارهٔ

ذکر الأصحاب شروطاً فی صحّهٔ الحکم بالشهادهٔ علی الشهادهٔ نذکر منها ما یلی:

الشرط الأوّل: عدم التمکّن من حضور الأصل

اشارهٔ

ذهب بعض الأصحاب إلی أنّ من شرائط الحکم بالشهادهٔ علی الشهادهٔ عدم التمکّن من حضور الأصل.

۱- قال الشیخ: الظاهر من المذهب أنّه لا تقبل شهادهٔ الفرع مع تمکّن حضور شاهد الأصل، و إنّما یجوز ذلک مع تعذّره إمّا بالموت أو بالمرض المانع من الحضور أو الغیبهٔ و به قال الفقهاء إلّا أنّهم اختلفوا فی حدّ الغیبهٔ فقال أبو حنیفهٔ: ما تُقصّر فیه الصلاهٔ و هو ثلاثهٔ أیّام، و قال أبو یوسف: هو ما لا یمکنه أن یحضر معه و یقیم الشهادهٔ و یعود فیبیت فی منزله، و قال الشافعی: الاعتبار بالمشقهٔ، فإن کان علیه مشقّهٔ فی الحضور حکم بشهادهٔ الفرع، و إن لم تکن مشقّهٔ لم یحکم، و المشقهٔ قریب ممّا قاله أبو یوسف، و فی أصحابنا من قال یجوز أن یحکم بذلک مع الإمکان. «۱»

۲- و قال فی المبسوط: لا یُقضی بشهادهٔ الفرع حتی یتعذّر علی الأصل إقامتها، فأمّا إن کان شاهدُ الأصل موجوداً قادراً علی أداء شهادهٔ نفسه، فالحاکم لا یقضی بشاهد الفرع إلی أن قال: فأمّا إن تعذّرت شهادهٔ الأصل بأن مات

(۱) الطوسی: الخلاف: ۳، کتاب الشهادات، المسألهٔ ۶۵.

الأصل سُمِع من الفرع و قُضی بشهادته و إن مرض الأصل فکذلک أیضاً لأنّ علی الأصل مشقهٔ فی الحضور. «۱»

۳- و قال ابن الجنید: و لا بأس بإقامتها و إن کان المشهود علی شهادته حاضرَ البلد أو غائباً إذا کانت له علّهٔ تمنعه من الحضور للقیام بها. و قال العلّامهٔ بعد نقل کلامه هذا: و هو یشعر باشتراط عذر الأصل. «۲»

۴- و قال ابن البرّاج: و تجوز الشهادهٔ علی شهادهٔ و إن کان الشاهد الأوّل حاضراً غیر غائب إذا منعه مانع من إقامته الشهادهٔ من مرض أو غیره. «۳»

۵- و قال ابن حمزهٔ: و لا تُسمَع الشهادهٔ من الفرع مع حضور الأصل، فإذا غاب الأصل أو کان فی حکم الغائب جاز، و هو إذا کان مریضاً أو ممنوعاً أو تعذر علیه الحضور. «۴»

۶- و قال ابن إدریس: و لا بأس بالشهادهٔ علی الشهادهٔ و إن کان الشاهد الأوّل حاضراً غیر غائب إذا منعه من إقامهٔ الشهادهٔ مانع من مرض أو نحوه. «۵»

۷- و قال المحقّق: و لا تقبل شهادهٔ الفرع إلّا عند تعذّر حضور شاهد الأصل و یتحقق العذر بالمرض و ما ماثله و بالغیبهٔ و لا تقدیر لها و ضابطه مراعاهٔ المشقهٔ علی شاهد الأصل فی حضوره. «۶»

۸- و قال العلّامهٔ: و لا تُسمع شهادهٔ الفرع إلّا عند تعذر شاهد الأصل إمّا لمرض أو غیبهٔ و الضابطهٔ المشقهٔ. «۷»

۹- و قال الکیدری: و تثبت شهادة الأصل بشهادة عدلین و تقوم مقامها

---

(۱) الطوسی: المبسوط: ۸، کتاب الشهادات: ۲۳۲.

(۲) ابن المطهر: المختلف، کتاب الشهادات: ۱۷۱.

(۳) ابن البرّاج: المهذّب: ۲/ ۵۶۱.

(۴) ابن حمزة: الوسیلة: ۲۲۳.

(۵) ابن إدریس: السرائر: ۲/ ۱۳.

(۶) نجم الدین الحلی: الشرائع: ۴/ ۱۲۴.

(۷) ابن المطهر: الإرشاد: ۲/ ۱۶۵.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۴۰۹

إذا تعذر حضور الأصل لموت أو مرض أو سفر. «۱»

۱۰ و قال السیّد الأُستاذ: الأقوی عدم قبول شهادة الفرع إلّا لعذر یمنع حضور شاهد الأصل لإقامتها لمرض أو مشقة یسقط بهما وجوب حضوره أو لغیبة کان الحضور معها حرجاً و مشقة و من المنع، الحبس المانع عن الحضور. «۲»

ثمّ إنّه یظهر من کتاب الخلاف وجود الخلاف بین الأصحاب حیث قال: و من أصحابنا من یقول یجوز أن یحکم بذلک مع الإمکان، و حاصل ما یمکن أن یستدل للقول بالجواز، أمران مستفادان من کتاب الخلاف.

۱- إنّ الأصل قبول الشهادة علی الشهادة و تخصیصها بوقت دون وقت أو علی وجه دون وجه یحتاج إلی دلیل.

۲- روی أصحابنا أنّه إذا اجتمع شاهد الأصل و شاهد الفرع و اختلفا فإنّه تقبل شهادة أعدلهما حتی أنّ فی أصحابنا من قال: تقبل شهادة الفرع و تسقط شهادة الأصل لأنّه یصیر الأصل مدّعی علیه، و الفرع بیّنة المدّعی للشهادة علی الأصل.

و لم یذکر الشیخ اسم القائل بالجواز، و نقل فی الجواهر عن الدروس أنّه نسبه إلی الإسکافی فإن أُرید منه ابن الجنید فقد عرفت أنّه موافق للمشهور، و نسبه المحقق الأردبیلی إلی والد الصدوق «۳» و لیس فیما نقله العلّامة عنه فی المختلف «۴» ما یدل علی ذلک سوی عنوان المسألة الآتیة من إنکار الأصل شهادة الفرع، و قد عنونه غیره أیضاً کما سیوافیک و ممن نفی الاشتراط، الفاضل الاصبهانی فی کشف اللثام حیث قال: الأقوی عدم الاشتراط. «۵»

ثمّ إنّه استدل للقول المشهور بما رواه الشیخ بسند صحیح عن ذبیان بن

---

(۱) الکیدری: إصباح الشیعة: ۵۳۱.

(۲) الإمام الخمینی قدس سره: التحریر: ۲/ ۴۰۶.

(۳) الأردبیلی: مجمع الفائدة: ۱۲/ ۴۸۱.

(۴) ابن المطهر: المختلف، کتاب الشهادات، ۱۷۱.

(۵) الفاضل الاصبهانی، کشف اللثام: ۲/ ۲۰۵.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۴۱۰

حکیم الأزدی المهمل فی الرجال و لکن لیس بقلیل الروایة عن موسی بن اکیل النمیری الثقة، عن محمّد بن مسلم عن أبی جعفر علیه السَّلام فی الشهادة علی شهادة الرجل و هو بالحضرة فی البلد قال: «نعم و لو کان خُلف ساریة «۱» یجوز ذلک إذا کان لا یمکنه أن یقیمها هو لعلّة تمنعه عن أن یحضره و یُقیمها فلا بأس بإقامة الشهادة علی شهادته». «۲»

و أورد المحقق الأردبيلى على الاستدلال: بأنّ الرواية غير صحيحة، و الشهرة ليست بحجّة، مع وجود المخالف مثل على بن بابويه، فإنّه يقبل الفرع مع إمكان الأصل و هو مقتضى عموم أدلّة قبول الشهادة أصلًا و فرعاً و المخصص يحتاج إلى الدليل فتأمل. «۳»

أقول: مقتضى القاعدة هو الحجّية سواء كان الأصل حاضراً أو غائباً و ذلك لإطلاق دليل حجّية البيّنة و إطلاق الخبرين المعتبرين أى طلحة بن زيد، و غياث بن إبراهيم و التخصيص يحتاج إلى دليل.

و لكن رواية محمّد بن مسلم صالحة للاحتجاج إذ ليس فى سندها من هو محكوم بالضعف، و إنّما الموجود من هو محكوم بالإهمال فى الرجال من حيث التوثيق و عدمه و لكن القرائن تدل على الوثوق به أو بروايته و ذلك لرواية المشايخ عنه كمحمّد بن الحسين بن أبى الخطاب فى المقام و فى غير واحد من أبواب الفقه كباب الوكالات، و آداب الحكّام، و البيّنات و فضل المساجد، و باب تلقين المحتضر، و رواية أحمد بن الحسن بن فضال عن أبيه عنه، و رواية أحمد ابن الحسين بن عبد الملك الأزدى عنه، إلى غيرهم من المشايخ.

قال المحقّق الخوئى: ذكره النجاشى فى ترجمة أحمد بن يحيى بن حكيم و

---

(۱) السارية مؤنث السارى: الجماعة من القوم تسرى بالليل.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۴۴ من أبواب الشهادات، الحديث ۱.

(۳) الأردبيلى: مجمع الفائدة: ۱۲/ ۴۸۱.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۱۱

ظاهر كلامه أنّ ذبيان كان من المعاريف المشهورين. نعم ذكر ابن الغضائرى أنّ أمره مختلط و قد وقع بعنوان ذبيان بن حكيم فى أسناد الروايات تبلغ ستة عشر مورداً ثمّ ذكر مواضع رواياته. «۱»

هذا من جانب و من جانب آخر، أنّ المشهور عمل بهذه الرواية و أفتى على وفقها، و احتمال انّ الافتاء على وفقها لأجل كونها موافقة للاحتياط كما ترى، لانّ الاحتياط ربّما يكون فى جانب المخالف كما إذا احتمل انّه إذا لم يقبل الفرع حاليّاً ربّما، لا يتمكن المدّعى فى المستقبل لا- من الأصل و لا من الفرع، فصيانة الحقوق توجب القبول فى بدء الأمر من دون تفحص عن إمكان حضور الأصل و عدمه.

و أمّا الاستدلال على عدم الاشتراط بما ورد فى الفتاوى و الروايات من أنّه إذا اختلف الأصل و الفرع، فيؤخذ بقول الأعدل منهما «۲» فسيوافيك الكلام فيه فى التالى.

لو شهد الفرعُ، فأنكر الأصلُ

لو شهد شاهدُ الفرع على شهادة الأصل، لكن أنكر الأصلُ شهادتَه فمقتضى القاعدة بعد الاعتراف بأنّه لا يحتجُّ بالفرع إلّا مع عدم حضور الأصل هو أنّه لو حضر قبل الحكم و أنكر، لغتِ شهادة الفرع لعدم تحقّق الشرط بحضوره حتى لو قيل إنّ الحضور غير ضائر لكنّه مع الإنكار ضائر قطعاً، و إن حضر بعده لا عبرة بالإنكار، بعد صدور الحكم، لأنّ الحكم لا ينقض إلّا بالعلم بالفساد، و لا علم به، لاحتمال صدق الفرع، أو نسيان الأصل أو غيرهما من الأعذار.

هذا هو مقتضى القاعدة لكن الأصحاب ذهبوا إلى أنّه تقبل شهادة أعدلهما و هم بين مطلق، و مقيّدها بما بعد الحكم و إلّا فلو كان قبله، سمع من الأصل

---

(۱) السیّد الخوئی، معجم رجال الحدیث: ۷/ ۱۴۹.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۴۶ من أبواب الشهادات، الحدیث ۳۱.

لا من الفرع.

و إلیک من أطلق:

۱- قال الصدوق: و إذا حضرا فشهد أحدهما علی شهادة الآخر، و أنکر صاحبُه أن یکونَ أشهده علی شهادته فإنّه یقبل قول أعدلهما. و فی رسالة والده نفس النصّ بزیادة قوله: فإن استویا فی العدالة بطلت. «۱»

۲- قال الشیخ فی النهایـة: و من شـهد علی شـهادة آخر و أنکر ذلک، الشاهـدُ الأوّل قبلت شـهادة أعـدلهما فإن کانت عدالتُهما سواءً طرحت شهادة الشاهد الثانی. «۲»

۳- و قال القاضـی: و إذا شـهد إنسان علی شـهادة آخر و أنکر الشـهادة، الشاهـدُ الأوّل، قبلت شـهادة أعـدلهما فإن تساووا فی العـدالة طرحتْ شهادة الثانی. «۳»

و الحجّهُ لهم صـحیحة عبـد اللّه بن سـنان عن عبـد الرحمن بن أبی عبد اللّه، عن أبی عبد اللّه علیه السّلام فی رجل شـهد علی شـهادة رجل فجاء الرجل فقال: إنّی لم أشـهده، قال: «تجوز شـهادة أعدلهما، و إن کانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته». «۴» و رواه أبان بن عثمان عن عبـد الرحمن المذکور أیضاً لکن بحذف الذیل أعنی: «و إن کانت عدالتهما واحدة لم تجز شـهادة أعدلهما». ۵ و علی هذا فهما روایة واحدة و إنّما تختلفان فی الراوی عن «عبد الرحمن».

و رواه یونس عن عبد اللّه بن سنان عن الإمام الصادق بلا واسطة، و یحتمل

---

(۱) الصدوق: المقنع: ۳۹۹.

(۲) الطوسی: النهایة: ۳۲۹ و المراد من الثانی فی عبارته هو الفرع.

(۳) ابن البرّاج: المهذّب: ۲/ ۲۰۱.

(۴) ۴ و ۵ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۴۶ من أبواب الشهادات، الحدیث ۱، ۲.

سقوط الواسطة (عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه)، کما یحتمل سماع ابن سنان عن الإمام مباشرة أیضاً. «۱»

غیر أنّ الإفتاء بظاهره ینافی ما سبق من شرطیة عدم حضور الأصل لجواز شهادة الفرع.

و لهذه الملاحظة نجد من الأصـحاب من یُقیّدها بما بعدَ الحکم، و أنّ الحضور قبل الحکم یبطل شـهادة الفرع نعم لو شـهد و لم یکن الأصل حاضـراً و حکم الحاکم ثمّ جاء الأصل و أنکر، فیؤخـذ بقول الأعـدل، و إلّا فیطرحْ شـهادة الفرع و قـد حمل الروایـة علی هـذه الصورة لفیف منهم:

ابن حمزة فی الوسـیلة قـال: و إذا شـهد الفرع ثمّ حضـر الأصـل، لم یخل من وجهین إمّا حکم الحاکم بشـهادة الفرع أو لم یحکم، فإن حکم و صـدّقه الأصل، و کان عـدلًا نفـذ حکمه، و إن کذبه و تساویا فی العدالة نقض الحکم و إن تفاوتا أخذ بقول أعدلهما و إن لم یحکم بقوله، سمع من الأصل و حکم به. «۲»

و منهم العلّامة فی المختلف قال: تحمل الروایة علی ما إذا أنکر بعد الحکم فإنّه لا یقدح فی الحکم حینئذ بشهادة أعدلهما اعتباراً بقوة الظن أمّا قبل الحکم فإنّ شـهادة الفرع تبطل قطعاً. «۳» و بـذلک جمع بین القول بشـرطیة عدم الحضور، فی الاحتجاج بالفرع، و القول بالأخـذ بأعـدلهما من الفرع و الأصل، و ذلک بحمل ما دلّ علی الاشتراط علی ما قبل الحکم، و حمل ما دلّ علی الأخـذ بالأعدل کما

فی صحیحهٔ عبد الرحمن، علی صورهٔ صدور الحکم.

یلاحظ علیه مضافاً إلی أنّه جمع بلا شاهد أنّه لو صدر الحکمُ حینما کانت شهادهٔ الفرع جامعهٔ للشرط، فلا ینقض الحکم بتکذیب الأصل لأنّ نقض

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۴۶ من أبواب الشهادات، الحدیث ۳.

(۲) ابن حمزهٔ: الوسیلهٔ: ۲۳۴.

(۳) ابن المطهّر: المختلف: ۱۷۱، کتاب الشهادات.

الحکم منحصر بصورهٔ العلم بالفساد، و لا علم و قد صرح المحقّق أیضاً بأنّه لو حکم بشهادهٔ الفرع ثمّ حضر الأصل لم تقدح مخالفته.

ثمّ إنّ المحقّق حمل الروایهٔ علی ما قبل الحکم، لکن فسر الروایهٔ بما إذا قال الأصل «لا أعلم» لا إذا کذّب الفرع.

یلاحظ علیه مضافاً إلی أنّ صریح الصحیحهٔ هو التکذیب لا عدم العلم حیث ورد فیها أنّ الأصل قال: «لما شهده» أنّ الإشکال الذی أشار إلیه نفس المحقّق قبل هذا التأویل و قال: «و هو یشکل بما أنّ الشرط فی قبول الفرع عدم حضور الأصل» باق بحاله.

و هناک وجه ثالث أشار إلیه صاحب الجواهر و هو حمل ما دلّ علی عدم التمکّن من الحضور علی ما قبل الشهادهٔ، فلو تمکن من الحضور قبل الشهادهٔ، لما صحّت شهادهٔ الفرع و لکن لو شهد جامعاً للشرائط بأن کان الأصل خارجاً عن البلد، ثمّ حضر فلا یضرّ لأنّ القدر المتیقن من روایهٔ محمّد بن مسلم الدالهٔ علی عدم التمکن من الأصل، هو عدم حضوره قبل الشهادهٔ، و إلّا فلو تعسّر الحضور و شهد فبما أنّ الشهادهٔ جامعهٔ للشرط فلا یضرّه الحضور بعدها و بهذا فسرت روایهٔ محمّد بن مسلم.

و أمّا صحیحهٔ عبد الرحمن، فتحمل علی ما إذا حضر بعد الشهادهٔ التی کانت جامعهٔ للشرط، و أنکر قبل صدور الحکم، ففی هذه الظروف یؤخذ بأعدلهما و إن کانا متساویین لا یؤخذ بقول الفرع.

نعم لو حضر و کذب بعد صدور الحکم، فالحکم لا ینقض و لا تسع قول الأصل.

و إلی ما ذکرنا یشیر صاحب الجواهر و یقول: و أمّا معارضهٔ ما دلّ علی اشتراط عدم حضور الأصل فعلی فرض کون الرجحان ینبغی الاقتصار فیه علی مقدار المعارضهٔ لا أزید و هو ما إذا کان قبل إقامهٔ الشهادهٔ و أمّا بعدها فلیس فی

تلک الأدلهٔ ما یقتضی اشتراطها أیضاً بعدم حضور الأصل بل ظاهر دلیل الشرطیهٔ القبول حینئذ فیبقی الخبران حینئذ سالمین عن التعارض فیعمل بمضمونهما. «۱»

حضور الأصل بعد الحکم بالفرع

لو حضر شاهد الأصل بعد الحکم لم یقدح فی الحکم وافقا أو خالفا لأنّه حکم صدر علی وفق الموازین فلا ینقض بلا خلاف إنّما الکلام إذا حضر قبل الحکم. و بعد الشهادهٔ قال المحقّق: «سقط اعتبار الفرع و بقی الحکم لشاهد الأصل» و لکن الصحیح علی ما ذکرنا أن یقال: إن حضر و خالفا، یؤخذ بأعدلهما حسب ما ورد فی صحیحهٔ عبد الرحمن بن أبی عبد اللّه، و إن حضر و لم تظهر منه المخالفهٔ و لا الموافقهٔ، یحکم بشهادهٔ الفرع لأنّها شهدت و کانت جامعهٔ للشرط و هو عدم التمکن من الأصل قبل الشهادهٔ، و حضوره ثانیاً لا یخرجها عمّا هی علیها إلّا مع المخالفهٔ و المفروض عدمها.

تغيّر حال الأصل بفسق أو كفر

إذا خرج الأصل عن الصلاحية بفسق أو كفر أو عداوة للمشهود عليه ممّا تعدّ من موانع قبول الشهادة قال المحقق: لم يحكم بالفرع لأنّ الحكم مستند إلى شهادة الأصل.

و فى إطلاق كلامه نظر يعلم من بيان صور المسألة:

۱- لو طرأ مانع بعد تحمّل الفرع، و أدائه الشهادة عند الحاكم و حكمه على وفقها.

۲- لو طرأ بعد تحمّل الفرع و بعد أدائها عند الحاكم، لكن قبل حكمه.

---

(۱) النجفى: الجواهر: ۴۱/ ۲۰۴.

۳ لو طرأ بعد تحمّل الفرع و قبل أدائها عند الحاكم.

۴- لو طرأ قبل تحمّل الفرع بمعنى أنّه أشهده و هو فاسق.

لا شك فى أنّه لا يضرّه فى الصورة الأُولى، كما لا شكّ أنّه تطرح شهادة الفرع فى الصورة الأخيرة لأنّ شهادة الأصل فى هذه الحالة مردودة، فكيف شهادة الفرع على شهادته.

إنّما الكلام فى الصورتين المتوسطين فالقول بطرح الفرع مستنداً إلى أنّ الحكم مستند إلى شهادة الأصل الفاسق غير تامّ.

و ذلك لأنّ الموضوع لقبول الشهادة كون الشاهد حين الشهادة جامعاً للشرائط، بأن يكون عاقلًا، بالغاً، عادلًا و المفروض أنّ الأصل كان حين الأداء عادلًا سواءً بقى على العدالة إلى وقت أداء الفرع لدى الحاكم، كما فى الصورة الثانية و إن زالت قبل الحكم، أو لم يبق عليها، بل كان عادلًا حين الإشهاد، و تحمّل الفرع، لكن زالت العدالة قبل أدائها لدى الحاكم كما فى الصورة الثالثة.

و الذى يؤيد ما ذكرناه أنّهم اقتصروا فى عدالة الراوى فى باب حجيّة خبر الواحد على كونه كذلك حين الإخبار و إن تغيّر وصفه بعده فلو تحمّل عادل خبر عادل، ثمّ طرأ الفسق على المخبر الأوّل، لم يضر و لأجل ذلك يعمل الأصحاب بروايات على بن أبى حمزة البطائنى و سائر الواقفة إذا حدَّثوا حين الاستقامة.

و الحاصل أنّ طروء الطارئ يفسد شهادته الفعلية، لا شهادته السابقة و بذلك يظهر ضعف دليل المحقّق، و ذلك لأنّ الحكم و إن كان مستنداً إلى شهادة الأصل لكن إلى شهادته حال الاستقامة لا إلى شهادته الفعلية و الشهادة الأولى لم تخرج عن الحجّية فهى بوصف كونها سابقة، حجّة حتى اليوم و الفرع يعتمد على شهادته فى تلك الحال لا على حالته اليومية.

و ما ربّما يقال من أنّ شهادة الفرع فرع شهادة الأصل و لا شك أنّها ليست

بمقبولة فى ذلك غير تامّ أيضاً. «۱»

و ذلك لأنّ شهادته الفعلية ليست بحجّة و أمّا شهادته السابقة فى حال الاستقامة حجّة مرّ الدهور و الأيام.

و منه يظهر ضعف الدليل الآخر و هو أنّ الحكم بشهادة الأصل و الفرع، فيلزم إثبات الحكم بشهادة الفاسق و الكافر.

يلاحظ عليه: أنّ الحكم مستند إلى شهادة العدول، أمّا الفرع فواضح و أمّا الأصل، فالمفروض كونه عادلًا فى ظرف الأداء و نحن نحكم اعتماداً على أدائه و هو عادل.

و الذى يوضح ذلك هو أنّه لو طرأ الجنون و الإغماء بعد الإشهاد، فهو غير ضائر فأىّ فرق بين طروء الفسق و الجنون بعد كون الجميع من الموانع.

الشرط الثانی: تسمیهٔ الأصل

إنّ القضاء بالشهادهٔ فرع إحراز عدالهٔ الشاهد أصلًا و فرعاً، و لا یحرز إلّا بالتسمیهٔ، و لا یکفی کونهم عدولًا لدی شاهد الفرعِ، لأنّ الحاکم قد یعرفهم بالجرح لو سُمُّوا، و لأنّهم قد یکونون عدولًا عند قوم، و فسّاقاً عند آخرین.
و علی ذلک یکفی مجرّد تسمیتهم و تعریفهم، سواء قارنت بالتزکیهٔ أم لا، و لا یکفی مجرّد التزکیهٔ بلا تسمیتهم لما عرفت و إلّا انسدَّ باب الجرح علی الخصم. و الحاصل أنّ الواجب مجرّد التسمیهٔ، حتی یتیسر للحاکم، الفحص عن الجرح و التعدیل.
و لکن المحکی عن أبی یوسف و الثوری أنّ مجرّد التسمیهٔ بلا تزکیهٔ ضائر لإیهامه أنّه ما ترک التزکیهٔ إلّا لریبهٔ.

---

(۱) حکاه الأردبیلی فی مجمع الفائدهٔ: ۱۲/ ۴۸۸.
نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۴۱۸
یلاحظ علیه: أنّ ترک التزکیهٔ أعمّ من الریبهٔ لأنّه یمکن أن یکون لأجل عدم العلم بعدالتهما.
قال الشیخ: إذ سَمّیا شاهدَ الأصل و لم یُعدِّلا، سمعهما الحاکم و بحث عن عدالهٔ الأصل فإن وجده عدلًا حکم به و إلّا توقف فیه و به قال الشافعی.
و قال أبو یوسف و الثوری: لا تُسمع هذه الشهادهٔ، لأنّهما لم یترکا تزکیهٔ الأصل إلّا لریبهٔ و ردّ علیهما الشیخ بقوله: إنّهما إنّما یشهدان بما یعلمان، و قد یعلمان شهادهٔ الأصل و إن لم یعلما کونهما عدلین، فلا یجوز لهما أن یشهدا بذلک و علی الحاکم أن یبحث عن عدالهٔ الأصل، و لیس لا یترکان ذلک إلّا لریبهٔ بل لما قلناه. «۱»
ثمّ إنّ المحقّق ذکر فرعین أحدهما: حجّیهٔ شهادهٔ النساء علی النساء فیما تقبل فیه شهادهٔ النساء منفردات کالعیوب الباطنهٔ و الاستهلال و الوصیّهٔ و تردد فیه ثمّ قال: «أشبهه المنع» و قد قدّمنا الکلام فی شهادتهنّ، من غیر فرق بین ما یقبل منضمات أو منفردات، و قلنا: إنّ الأقرب هو القبول. و ثانیهما: انّه تثبت بالشهادهٔ علی الشهادهٔ، اللواط و الزنا، أو وطء البهیمهٔ، و یترتب علیها کلّ الآثار إلّا الحدّ و التعزیر و قد تقدّم الکلام فیها أیضاً.

---

(۱) الطوسی: الخلاف: ۳، کتاب الشهادات، المسألهٔ ۶۸.
نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۴۱۹

المقصد الخامس فی اللواحق

ذکر المحقّق أنّ اللواحق علی قسمین:

اشارهٔ

الأوّل: فی اشتراط توارد الشاهدین علی المعنی الواحد.
الثانی: فی الطوارئ و المقصود الأُمور التی تعرض علی الشهادهٔ بعد أدائها من موت أو فسق أو کفر أو تزکیهٔ أو غیر ذلک.

فإلیک الکلام فی القسم الأوّل [أی فی اشتراط توارد الشاهدین علی المعنی الواحد.]

اشارة

و يترتّب عليه مسائل:

المسألة الأُولى توارد الشاهدين على الشيء الواحد شرط في القبول

، و ذلك لأنّ المشهود به لا يثبت إلّا بتمام العدد، فلو لم يتواردا على شىء واحد، بل شهد كلّ على شىء، غير ما شهد به الآخر، لما قامت البيّنة على شيء واحد، نعم لا تشترط وحدة التعبير، بل تكفى وحدة المضمون و إن اختلفا فى اللفظ مثلًا إذا قال أحدهما: غصبه، و قال الآخر: انتزعه منه قهراً و ظلماً، كفى.

خرج ما لو اختلفا فى المعنى، كما إذا قال أحدهما: أشهد أنّ زيداً باع داره من عمرو، و قال الآخر: أشهد أنّه أقرّ ببيع داره من عمرو، فلا يثبت الموضوع بالبيّنة، لعدم تواردهما على موضوع واحد حتى تقوم البيّنة عليه. نعم إذا لم يتواردا على موضوع واحد فهو على قسمين:

۱- لا يتواردان على موضوع واحد، و لا يكون بينهما تعارض كما فى المثال

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۲۰

السابق، من الشهادة على بيع الدار، و الشهادة على إقراره بالبيع، فبما أنّهما لا يتواردان على موضوع واحد، لا يثبت الموضوع بالشاهدين و بما أنّهما غير متعارضين، يثبت الموضوع بشاهد و يمين و هذا أثر عدم التعارض.

۲- لا يتواردان على موضوع واحد و فى الوقت نفسه يتعارضان فى المضمون.

و الحاصل أنّه إذا لم يتواردا على موضوع واحد، فلو كانا مع ذلك متعارضين فلا يحتج بهما مطلقاً، لا بعنوان البيّنة و لا بضم اليمين إلى واحد منهما و أمّا إذا لم يتواردا و مع ذلك لم يكونا متعارضين، فلا يحتج بهما بعنوان البيّنة و لكن يحتج بكل واحد بضم اليمين إلى واحد.

فإن قلت: المفروض هو التكاذب بين الشاهدين لبيّنة واحدة لا التكاذب بين البيّنتين فبما أنّ الشاهد الواحد، ليس بموضوع للأثر، و إنّما يترتّب الأثر عليه إذا ضُمَّ إليه شاهد آخر أو يمين المدّعى، فعندئذ يكون تكاذبُ الشاهدين من قبيل تكاذب اللاحجّة، مع اللاحجة فلا أثر لهذا التكاذب حتى يسقطان نعم إذا تكاذبت البيّنتان، يكون من قبيل تكاذب الحجّة مع الحجّة.

قلت: كفى فى ترتب الأثر، أنّه يجب تصديقه إذا ضُمّ إليه الآخر، أو اليمين، و هذا المقدار من الأثر الشأنى أو التعليقى يكفى فى التعبد، ثبوتاً و سقوطاً.

و بذلك يظهر عدم تمامية ما ذكره صاحب الجواهر من أنّ التكاذب المقتضى للتعارض الذى يُفزع فيه للترجيح و غيره إنّما يكون بين البيّنتين لا بين الشاهدين. «۱»

و ذلك لأنّ الشاهد الواحد و إن لم يكن تمام الحجّة التامة، لكنّها جزء الحجّة و يكفى ذلك فى صحّة التعبد ثبوتاً و سقوطاً.

أضف إلى ذلك أنّه لا إطلاق فى الأخبار الواردة فى الاحتجاج بشاهد و

---

(۱) النجفى: الجواهر: ۴۱/ ۲۱۲.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۲۱

يمين حتّى يعمّ صورة التعارض.

إلى هنا تبين أنّه إذا لم يتوارد الشاهدان على موضوع واحد، فهو على قسمين إمّا غير متعارضين أو متعارضين فالأوّل يحتج بأحدهما بضمّ اليمين دون الثانى.

نعم للشاهدين الاتّفاق على ذكر المسبب عند القاضى فى المثال السابق من دون ذكر اسم السبب، فيكون من باب توارد الشهادتين على موضوع واحد.

المسألة الثانية

كان البحث فيما سبق مركزاً على شهادتين لم تتواردا على موضوع واحد و لكن الشهادتين بين متعارضتين و غير متعارضتين و قد عرفت حكمهما.

و أمّا البحث فى هذه المسألة فعلى أحد أمرين:

۱- إمّا غير متواردتين على موضوع واحد.

۲- و إمّا متواردتان على موضوع واحد و لكن بينهما التعارض من جهة أُخرى كالزمان.

و اعلم أنّ المتعارضتين مطلقاً لا يحتجّ بهما مطلقاً من غير فرق بين المسألتين.

قال المحقّق: لو شهد أحدهما أنّه سرق نصاباً غدوة، و شهد الآخر أنّه سرق عشية.

أقول: ذكر المحقق للمسألة صورتين:

أ: لو كان المشهود عشية، غير المشهود غدوة، بمعنى أنّ زيداً شهد أنّ فلاناً سرق غدوة نصاباً موجباً لقطع اليد (كربع الدينار) و شهد عمرو أنّ ذلك الفلان سرق عشية نصاباً آخر، فيكون المال المسروق شيئين، فهذا من قبيل عدم التوارد على موضوع واحد من غير تعارض.

ب: تلك الصورة و لكن شهد الشاهد الثانى أنّه سرق ذلك النصاب بعينه

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۲۲

عشية فيكون المال المسروق أمراً واحداً، و هذا من قبيل الشهادة على مورد واحد لكن مع التعارض للاختلاف فى الزمان.

أمّا الأوّل: فلا يحكم بهما لأنّ المشهود به فعلان و لم تتوارد الشهادتان على مورد واحد فلم يتم العدد لكن يصحّ القضاء بإحداهما لو انضمت يمين المدّعى إليها إذ لا تعارض بين الشهادتين.

و أمّا الثانى: فلا يحتج بهما لأنّهما أنفسهما و إن تواردتا على أمر واحد، و لكن تعارضتا فى الوقت، و لا بضم يمين المدّعى لأنّ الاحتجاج بشاهد و يمين إنّما يصحّ إذا كانت شهادة الشاهد حجّة فى نفسها و ليس المقام كذلك، لسقوطها عن الحجّية للتعارض.

و الحاصل أنّ تغاير المشهود به (تغاير الفعلين) يضرّ الاحتجاج بالشاهدين لعدم تمامية العدد فى كلّ واحد و لا يضرّ الاحتجاج بكلّ واحد إذا ضُمّت إليه اليمين و لكن تواردهما على موضوع واحد متعارضين يضرّ بالاحتجاج بهما و بضم يمين إلى واحد منهما لأجل التعارض.

و بذلك تعلم صحّة ما ذكره الشهيد فى المسالك من أنّ قول المحقّق لا يستدل لتحقّق التعارض أو لتغاير الفعلين من قبيل اللف و النشر غير المرتب، فالثانى راجع إلى الصورة الأُولى المذكورة فى بند «أ» و الأوّل راجع إلى الصورة الثانية المذكورة فى بند «ب» من كلامنا فلاحظ.

المسألة الثالثة قد عرفت أنّه لو كانت نتيجة شهادة الشاهدين تغاير المشهود به فلا يحتج بهما للتغاير

اشارة

، و لکن یحتج بکلّ واحد مع یمین المدّعی، و لو کانت نتیجهٔ شـهادتهما، وحدهٔ الفعلین، مع التعارض فیسـقطان رأساً، لا یحتج بهما و لا بواحد منهما مع ضمّ الیمین و علی ذلک، تقف علی ما هو الحقّ فیما ذکره المحقّق فی

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۴۲۳

المسألهٔ الثالثهٔ و إلیک نصّه:

۱- لو قال أحدهما: سرق دیناراً، و قال الآخر: درهماً أو قال أحدهما: سرق ثوباً أبیض، و قال الآخر: أسود.

قال المحقّق: ففی کلّ واحد منهما، یجوز أن یحکم مع أحدهما بیمین المدّعی لکن یثبت له الغرم و لا یثبت القطع. «۱»

و علی ضوء ما ذکرنا یصحّ ما ذکره فی صورهٔ تعدد العین (تعدد الفعلین من غیر تعارض) بأن یشـهد کلّ علی غیر ما یشـهد بها الآخر، کأن یشـهد أحدهما بالدینار، و الآخر علی سـرقهٔ أُخری غیر الدینار کالدرهم، ففی مثل ذلک لا یحتج بهما لعدم اجتماع العدد بالنسبهٔ إلی کلّ فعل، و لکن یحتج بکلّ واحد إذا ضمّت إلیه یمین المدّعی، و الثابت هو الغرم لا القطع للشبههٔ کما ذکره المحقّق لعدم الیمین فی الحـد، و أمّا إذا کان المشـهود به عیناً واحداً (وحدهٔ الفعل) کما إذا اتّفقا علی سـرقهٔ ثوب معیّن لکن شـهد أحدهما بکونه أبیض و الآخر علی أنّه أسود فلا یحتج بواحد مطلقاً مع ضمّ الآخر، و لا مع ضمّ الیمین، کما عرفت.

و الحاصل أنّ الشهادهٔ علی فعلین، یضرّ بالاحتجاج بهما، و لا یضرّ بالاحتجاج بواحد مع یمین المدّعی بخلاف الشهادهٔ علی فعل واحد و التضاد فیما یتعلّق به کاللون، فهو موجب للسقوط مطلقاً، لا بالشاهدین و لا بضمّ الیمین.

و أمّا تعارض البیّنتین ففیه أقوال:

الأوّل: ما ذهب إلیه الشیخ فی المبسوط من القول بالقرعهٔ فی تمییز ما یحتج من البیّنتین قال:

إذا کان مکان کلّ شاهد، شاهدان، شـهد اثنان أنّه سـرق کبشاً غدوهٔ و شـهد آخران أنّه سـرق ذلک الکبش عشـیهٔ تعارضت البیّنتان و سقطتا و عندنا تستعمل

---

(۱) نجم الدین: الشرائع، کتاب الشهادات: ۴/ ۱۴۱.

نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۴۲۴

القرعهٔ «۱» و علّله صاحب الجواهر بأنّه یجب الحکم بواحد منهما و لا یعلم ذلک إلّا بالقرعهٔ. «۲»

یلاحظ علیه: أنّ القرعهٔ فی البیّنهٔ فیما إذا تعدّد المدّعی و کان لکلّ بیّنهٔ لا ما إذا قامت بیّنتان لصالح إنسان واحد.

و قال المحقّق: و لو تعارض فی ذلک بیّنتان علی عین واحدهٔ سـقط القطع للشـبههٔ و لم یسـقطه الغرم. و لو کان تعارض البیّنتین لا علی عین واحدهٔ، ثبت الثوبان و الدرهمان.

و حاصـله: التفصـیل بین ما إذا اختلفا فی الزمان مع الاتّفاق علی العین المسـروقهٔ، و ما إذا اختلفا فی العین المسروقهٔ ففی الأوّل کما إذا شهد عدلان علی أنّ زیداً سـرق الثوب الفلانی صباحاً، و شهد عدلان آخران علی أنّه سرق ذلک الثوب عشیهٔ، فإذا اتّفق الشهود علی وحدهٔ السـرقهٔ سـقط القطع للشـبههٔ و لم یسقط الغرم، و فی الثانی کما إذا شهد عدلان بأنّه سرق الثوب الأسود، و شهد آخران علی أنّه شهد الثوب الأبیض، أو شـهدت إحدی البیّنتین بأنّه سرق الدرهم و الأُخری علی درهم آخر یثبت کلا الثوبین، أو کلا الدرهمین إذ لا تعارض بینهما و یثبت القطع أیضاً.

یلاحظ علی الصورهٔ الأُولی

أوّلًا: أنّه لا یثبت بالبیّنهٔ المعارضهٔ، القطع، و لا الغرم، لأنّ ترتیب الأثر فرع شـمول دلیل الحجّیهٔ لصورهٔ المعارضهٔ. و دلالتهما علی أصـل السرقهٔ دلالهٔ التزامیهٔ، فلا تکون حجّهٔ بعد سقوط الدلالهٔ المطابقیّهٔ.

و ثانياً: ما الفرق بين هذه الصورة و ما ذكره فى المسألة الثانية فى تعارض

---

(۱) الطوسى: المبسوط: ۸/ ۲۴۲.

(۲) النجفى: الجواهر: ۴۱/ ۲۱۳ بتصرف فى العبارة للتوضيح.

الشاهد مع الشاهد الآخر حيث قال بأنّه لا يحكم لو شهد الآخر أنّه سرق ذلك بعينه عشية و علّله بتحقّق التعارض.

و أمّا الصورة الثانية:

فكما يثبت الغرم أى ضمان الثوبين أو الدرهمين يثبت القطع لعدم التعارض، و عدم نفى واحدة منهما، الأُخرى.

و يلحق بالصورة الأُولى ما إذا طرأ عليه التعارض بالعرض كما إذا اعترف المدّعى بأنّه لم يسرق ماله مرتين بل مرّة واحدة فتدخل البيّنتان تحت البيّنتين المتعارضين، فلا يحتج بهما لا فى الغرم و لا فى القطع.

المسألة الرابعة و فيها فروع ثمانية:

الفرع الأوّل: لو شهد أحدهما أنّه باعه هذا الثوب غدوة بدينار، و شهد له الآخر، أنّه باعه ذلك الثوب بعينه فى ذلك الوقت بدينارين.

قال المحقّق: لم يثبتا لتحقّق التعارض. و كان له المطالبة بأيّهما شاء مع اليمين.

توضيحه: إنّه لا يثبت الديناران لعدم تمامية العدد بالنسبة إليه. و أمّا الدينار فلإثباته طريقان:

۱- قيام البيّنة على الجامع فإنّ دلالة إحدى البيّنتين على الدينار الواحد بالمطابقة و دلالة البيّنة الأُخرى عليه بالالتزام لوجود الدينار الواحد فى ضمن الدينارين.

يلاحظ عليه: أنّه لم تتوارد الشهادة على الشيء الواحد، لأنّ الأوّل يشهد على الأقل، و ينفى الأكثر على خلاف الثانى، فكيف يمكن أن يقال إنّهما تواردتا على شيء واحد، و الأخذ بالدلالة الالتزامية مع رفض المطابقية غير صحيح فى عرف

العقلاء.

۲- ضمّ اليمين على الشاهد الواحد، فإن ضُمَّ إلى من شهد بالدينار الواحد، يثبت الدينار، و إن ضمّ إلى من شهد بالدينارين، يثبتان.

يلاحظ عليه: ما سبق و هو أنّ الشاهد الواحد حجّة بنحو جزء العلّة لكنّه سقط عن الحجّية لأجل الابتلاء بالمعارض فلا يفيد ضم اليمين إليه و لأجل ذلك أفتى السيّد الأُستاذ بالسقوط و قال: لو شهد أحدهما أنّه باع هذا الثوب أوّل الزوال بدينار، و شهد آخر أنّه باعه أوّل الزوال بدينارين، لم يثبت و سقطتا و قيل «۱» كان له المطالبة بأيّهما شاء مع اليمين، و فيه ضعف. «۲»

الفرع الثانى: تلك الصورة و لكن شهد له مع كلّ واحد شاهد آخر.

قال المحقّق: يثبت الديناران إن ادّعاهما و لغت البيّنة الأُخرى.

أقول: لا تخلو الحال إمّا أن يكون لكلّ من الثمنين مدع كما لو ادعى البائع أنّه باع بدينارين و ادعى المشترى أنّه اشتراه بدينار، أو لا يكون ففى الصورة الأُولى تتعارض البيّنتان، و تصل النوبة إلى إعمال القرعة فى إخراج ما هو الحق و لعلّ الشيخ يريد تلك الصورة و يقول بالقرعة حيث قال: و إن كانت بحالها و كان مقابل كلّ شاهد، شاهدان شهد اثنان أنّه باعه بألف، و شهد آخران أنّه باعه بعينه

فى ذلك الوقت بألفين تعارضتا و سقطتا عندهم و عندنا استعملت القرعة لأنّه لا يصحّ أن يعقد عقدان فى زمان واحد. «۳»

و أمّا الصورة الثانية: أعنى ما إذا أنكر الخصم المدّعى أصل الشراء، فيمكن القول بثبوت الدينارين اللّذين ادعاهما البائع، حيث تلغى البيّنة الأُولى.

---

(۱) القائل هو المحقّق فى الشرائع كما عرفت.

(۲) تحرير الوسيلة: ۲، كتاب الشهادات، ۴۰۷.

(۳) الطوسى: المبسوط: ۸/ ۲۴۲.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۲۷

و بعبارة أُخرى: ليس للقاضى القضاء ببيّنة الدينار الواحد، لأنّ المتخاصمين اتّفقا على بطلانها أمّا البائع فلأنّه يدعى البيع بدينارين و أمّا المشترى، فلأنّه ينكر أصل البيع، و لأجل ذلك تلغى بيّنة الدينار الواحد، فيكون بيّنة الدينارين بلا معارض.

و أمّا عدم الرجوع إلى القرعة فلأجل أنّه إنّما يرجع إليها إذا كان لكلّ من الثمنين مدع، و المفروض خلافه نعم هو المفروض فى الصورة الأُولى.

فتبيّن أنّه يجب التفصيل بين ما إذا كان لكلّ من الثمنين مدع، فيرجع إلى القرعة و ما لم يكن كذلك، فالمرجع بيّنة المدّعى و هو الديناران.

و مع ذلك نرى أنّ السيّد الأُستاذ قدس سره لم يفصّل بين الصورتين و قال: و لو شهد له مع كلّ واحد، شاهد آخر، قيل يثبت الديناران و الأشبه سقوطهما. «۱»

وجهه: أنّ بيّنة الدينار الواحد، و إن لم يترتّب عليها الأثر فعلًا و لكنّه لا يخرجها عن تحت أدلّة حجّية البيّنة، فيكون المقام من قبيل تعارض الحجّة مع الحجّة فيسقط و لعلّه الأشبه.

و احتمال ثبوت الألف لاتّفاقهما عليه، قد عرفت ضعفه فيما إذا كان لكلّ شاهد، واحد من الشهود.

الفرع الثالث: لو شهد واحد بالإقرار بألف، و الآخر بألفين فى زمان واحد.

قال المحقّق: يثبت الألف بهما، و الآخر بانضمام اليمين.

يريد المحقّق التفريق بين الفرع الأوّل و هذا الفرع الثالث حيث إنّه قال فى الفرع الأوّل بأنّه لو شهد أحدهما أنّه باعه هذا الثوب غدوة بدينار و شهد الآخر أنّه باعه ذلك الثوب بعينه فى ذلك الوقت بدينارين لم يثبتا لتحقّق التعارض و لكنّه يقول فى هذا الفرع بأنّه لو شهد واحد بالإقرار بألف و الآخر بألفين فإنّه يثبت

---

(۱) الإمام الخمينى: تحرير الوسيلة: ۲/ ۴۰۷.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۲۸

الألف بهما و الآخر بانضمام اليمين و ذلك لعدم التعارض بين المشهود بهما فإنّ الشاهد بدينار لا ينفى الزائد. و على ذلك فالفرع الأوّل من قبيل الشهادة على المتباينين، و الثانى من قبيل الشهادة على الأقل و الأكثر.

و لعلّ وجه الفرق بين الفرعين، هو وجود القرينة الدالة على أنّ الشاهد على بيع الثوب بألف، ينفى بيعه بألفين لا- أنّه ساكت عن الزيادة، و هكذا الشاهد على البيع بألفين، و هذا بخلاف المقام، فيجوز أن لا يكون الشاهد سمع إلّا ديناراً، أو لم يقطع إلّا به و تردد فى الزائد، أو رأى أن لا يشهد إلّا به مصلحة يراها.

الفرع الرابع: تلک الصورهٔ و لکن شهد بکلّ واحد، من الإقرارین شاهدان.

قال المحقّق: یثبت الألف بشهادهٔ الجمیع، و الألف الآخر بشهادهٔ اثنین. و الوجه هو ما عرفت فی الشاهد الواحد و أنّ المورد لیس من قبیل الشهادهٔ علی المتباینین بل من باب الأقل و الأکثر فلو کان فی کلّ طرف بیّنهٔ، یثبت الأقل بکلتا البیّنتین، و الأکثر ببیّنهٔ ثانیهٔ.

الفرع الخامس: لو شهد أنّه سرق ثوباً قیمته درهم، و شهد آخر أنّه سرقه و قیمته درهمان

، قال المحقّق: مثل ما قال فی الفرع الثالث، ثبت الدرهم بشهادتهما و الآخر بالشاهد و الیمین.

الفرع السادس: تلک الصورهٔ و لکن شهد بکلّ صورهٔ شاهدان ثبت الدرهم بشهادهٔ الجمیع، و الآخر بشهادهٔ الشاهدین بهما.

و علی ذلک فالفروع الأربعهٔ الأخیرهٔ کلّها من قبیل الشهادهٔ علی الأقل و الأکثر، یثبت المتفق علیه بالشاهدین أو بالبیّنتین، و غیر المتفق علیه یثبت فی الشاهد بضم الیمین، و فی البینهٔ بالثانیهٔ منهما.
نظام القضاء و الشهادهٔ فی الشریعهٔ الإسلامیهٔ الغراء، ج۲، ص: ۴۲۹

الفرع السابع: لو شهد أحدهما بالقذف غدوهٔ، و الآخر عشیهٔ، أو بالقتل کذلک.

قال المحقّق: لم یحکم بشهادتهما لأنّها شهادهٔ علی فعلین.
وجهه واضح، لأنّ کلّا من الشاهدین یشهد علی غیر ما یشهد علیه الآخر، و بما أنّه لم یتم العدد لا فی القذف و لا فی القتل، فلا یحکم مع احتمال الکذب فی کلّ واحد.

الفرع الثامن: لو شهد أحدهما بإقراره (بمال لزید) بالعربیهٔ، و الآخر بالعجمیهٔ.

قال المحقّق: قُبل لأنّه إخبار عن شیء واحد.
یلاحظ علیه: أنّ المحکی و إن کان واحداً و لکن الإقرار عند شاهد بالعربیهٔ، غیر إقراره عند آخر بالعجمیهٔ و کلّ شاهد یشهد علی إقراره بلسان خاص و لا- یشهد علی المحکی و هو کونه مدیوناً لعمرو مثلًا و علی هذا یجب أحد أمرین إمّا ضم یمین إلی أحد الشاهدین، أو ضمّ شاهد ثالث إلی أحد الشاهدین فتأمّل.

القسم الثانی: فی الطوارئ

اشارهٔ

و هی مسائل
المراد الأُمور التی تعرض علی الشهادهٔ بعد أدائها من موت أو فسق أو کفر أو تزکیهٔ أو غیر ذلک و فیه مسائل:

الأُولی: لو شهدا و لم یَحکم بهما، فماتا

قال المحقّق: حکم بهما و کذا لو شهدا ثمّ زُکّیا بعد الموت.

و مثله ما إذا شهدا و لم يحكم بهما و مات أحدهما أو جُنّا أو أَغمى عليهما أو أحدهما.

و الدليل إطلاق أدلّة حجّية البيّنة و معه لا حاجة إلى استصحاب الصحّة و

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ۴۳۰

سيوافيك أنّ الموضوع كون الشهادة جامعة للشرائط حال أداءها و لا يجب بقاؤها عليها إلى حال الحكم.

الثانية: لو شهدا، ثمّ فسقا قبل الحكم

قال المحقّق: حكم بهما لأنّ المعتبر بالعدالة عند الإقامة.

۱- قال الشيخ: إذا شهد عدلان عند الحاكم بحقّ ثمّ فسقا قبل أن يحكم بشهادتهما، حَكَمَ بشهادتهما و لم يرده و به قال أبو ثور و المزنى، و قال باقى الفقهاء لا يحكم بشهادتهما. دليلنا أنّ الاعتبار بالعدالة حين الشهادة، لا حينَ الحكم، فإذا كانا عدلين حين الشهادة وجب الحكم بشهادتهما، و أيضاً إذا شهدا و هما عدلان وجب الحكم بشهادتهما فمن قال إذا فسقا بطل هذا الوجوب، فعليه الدلالة. «۱»

۲- قال فى المبسوط: إذا شهد شاهدان عند الحاكم بحقّ، و كانا عدلين حين الشهادة ثمّ فسقا لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يفسقا قبل الحكم بشهادتهما، أو بعد الحكم بشهادتهما فإن فسقا قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بتلك الشهادة و قال قوم يحكم بشهادتهما و هو الأقوى عندى. «۲»

۳- و قال العلّامة: و لو فسقا بعد الإقامة قبل الحكم حكم بها إلّا فى حقوقه تعالى. «۳»

۴- و لكنّه فى المختلف ذهب إلى عدم جوازه و قال: و الأقرب عندى عدم الحكم. «۴»

و المسألة مبتيّة على أنّ الملاک فى الجواز هل هو العدالة حين الأداء، أو

---

(۱) الطوسى: الخلاف: ۳، كتاب الشهادات، المسألة ۷۳.

(۲) الطوسى: المبسوط: ۸/ ۲۴۴.

(۳) ابن المطهّر: الإرشاد: ۲/ ۱۶۸.

(۴) ابن المطهّر: المختلف، كتاب الشهادات: ۱۷۶.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج ٢، ص: ۴۳۱

العدالة حين الحكم و الظاهر هو الأوّل لأنّ اعتبارها لغاية أنّها تصون الراوى عن التعمد على الكذب، فيكفى كونه كذلک حين الأداء، و لا يؤثّر عدالته حين الحكم فى ذلک.

قال المحقّق الأردبيلى: إنّ الغرض من العدالة، ديانة الشاهد وقتَ شهادته، و إذا كانت فى ذلک الوقت موجودة لا يضرّ زوالها بعده بالفسق و إن كان قبل الحكم، مثل الموت و الجنون و النوم و الاغماء فيما يشترط فيه البصر و غير ذلک.

ثمّ إنّ المحقّق مع أنّه قال بجواز الحكم هنا معلّلا بأنّ المعتبر وجود العدالة حين الأداء ذكر فى باب الشهادة على الشهادة، انّه إذا طرأ الفسق على الأصل، لم يحكم بالفرع لأنّ الحكم مستند إلى شهادة الأصل «۱» مع أنّ مقتضى دليله هنا، عدم مانعية طروء الفسق على الأصل، إذا كان عادلًا حين الأداء و كان الفرع عادلًا أيضاً حينه.

استدل العلّامة فى المختلف على مختاره بوجوه ضعيفة جدّاً و نقلها المحقّق الأردبيلى بنقد و تضعيف قال:

۱- إنّهما فاسقان حين الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما.

۲- إنّ تطرق الفسق يُضعفُ ظن العدالة.

۳- إنّ طروء الفسق عليهما نظير ما إذا رجعا، أو صارا وارثين حين الحكم، لموت المشهود له قبل الحكم. «۲»

و الجميع كما ترى فالأوّل منه مصادرة، لأنّ الكلام فى إضرار الفسق حين الحكم و عدمه و قد أُخِذ المدّعى دليلًا على المطلوب.

و الظنّ على الخلاف ليس بحجّة بعد شمول الإطلاق نعم لو صار مبدأً للشبهة يُدرأ به الحدّ، دون غيره و الرجوع عن الشهادة إبطال و تكذيب للشهادة و

(۱) نجم الدين الحلى: الشرائع: ۴/ ۱۴۰.

(۲) ابن المطهّر: المختلف، كتاب الشهادات: ۱۷۶.

أين هو من الفسق الذى لا- يمتُّ إلى الإبطال بصلة و أمّا عدم الحكم بموت المشهود له و صيرورة الشهود وارثين حين الحكم فسيوافيك عدم صحّته.

و العجب من صاحب الجواهر حيث ذهب إلى عدم جواز الحكم فى المقام محاوِلًا إبداء الفرق بين موت الشاهد و إغمائه، حيث لا يمنعان عن الحكم، و طروء الفسق حيث يمنع قائلًا بأنّ الأوّلين كالميت ليس له شهادة، بخلاف من طرأ عليه الفسق فيعمّه إطلاق روايات ردّ شهادة الفاسق و إلّا لزم جواز الحكم بها قبل الإقامة لو فرض أنّه حملها لغيره عدلًا ثمّ فسق، ثمّ بعد ذلك أقامها الفرع و هو معلوم الفساد و ليس ذلك إلّا لاعتبار جامعية العدالة و نحوها للشهادة حال الحكم و لا يكفى الحال السابق. «۱»

يلاحظ عليه: أنّه إن أراد بقوله: «لا- شهادة للمجنون و المغمى عليه» أنّه لا- شهادة لهما فى حال الحكم، فمن طرأ عليه الفسق أيضاً كذلك فهو صحيح إذ ليس له شهادة أيضاً حينه و إن أراد عدمها فى ظرفها الذى أقاموها فيه و هو واضح البطلان لأنّ لكلّ شاهد، شهادةً فى ظرفها و الشيء لا ينقلب عمّا هو عليه و على ضوء ذلك، فإنّ التفريق بين الأصناف المذكورة، غير تام.

و أمّا ادعاء إطلاق المستفيض بردّ شهادة الفاسق فالمراد حسب مناسبة الحكم و الموضوع هو الفاسق حين الأداء، لا الحكم.

و ما أيّد به كلامه أخيراً، ليس إلّا إعادة لكلام المحقّق فى الشهادة على الشهادة، حيث منع الحكم بشهادة الفرع إذا طرأ الفسق على الأصل و قد عرفت عدم تماميته.

نعم لا يحكم به فى حقوقه سبحانه بل مطلق الحدود لطروء الشبهة الموجب لدرء الحد، من غير فرق بين المختص للّه و المزيج بحقّ الآدمى كحدّ القذف و

(۱) النجفى: الجواهر: ۴۱/ ۲۱۹.

القصاص.

قال المحقّق: أمّا لو كان حقّاً محضاً للّه تعالى كحدّ الزنا و اللواط و شرب المسكر لم يحكم لأنّه نوع شبهة و فى الحكم بحدّ القذف و القصاص تردّد أشبهه الحكم لتعلّق حقّ الآدمى به. «۱» و لكن الظاهر عدم الحكم لدخول الجميع تحت الحدود الذى ورد فيه الدرء لأجل الشبهة روى الصدوق مرسلًا قال، قال رسول اللّه صلَّى الله عليه و آله و سلَّم: «ادرأ الحدود بالشبهات و لا شفاعة و لا كفالة و لا يمين فى حدّ». «۲»

و الذى يجب أن يركز البحث عليه، هو تفسير الشبهة التى بها يردّ بها الحدّ فإن أُريد مجرّد احتمال الخلاف يلزم درء الحدود غالباً، و لا- يبقى إلّا القليل و هو خلاف ما يهدفه الشارع من تشريع الحدود الذى يعبر عنه بقوله: «حدّ يقام فى الأرض أزكى فيها من مطر

أربعين ليلة و أيّامها». «۳»

أضف إلى ذلک أنّه لو كان مجرّد الاحتمال دارئاً للحد، لما أمر الإمام في حقّ من شرب الخمر و ادعى أنّه كان مشركاً و أسلم و نشأ بين قوم يشربون الخمر ببعث من يدور به على مجالس المهاجرين و الأنصار (ليسأل عن) من كان تلا عليه آية التحريم فليشهد عليه. «۴»

كلّ ذلک يعرب عن كون المراد من الشبهة، ما يعتمد عليه العقلاء في حياتهم، و على ضوء ذلک فلا يسقط الحد، إلهيّاً كانت أو آدميّاً، إذا كانت الشبهة غير خارجة عن حدّ الاحتمال إلّا إذا كان قوياً قابلًا للاعتناء.

الثالثة: لو شهدا لمن يرثانه (كالأب) فمات قبل الحكم فانتقل المشهود به إليهما

(۱) نجم الدين الحلي: الشرائع: ۴/ ۱۴۲.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۲۴ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث ۴.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱ من أبواب مقدّمات الحدود، الحديث ۲.

(۴) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۰ من أبواب حدّ المسكر، الحديث ۱.

نظام القضاء و الشهادة في الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۳۴

قال المحقّق: لم يحكم لهما بشهادتهما.

قال الشيخ: فإن كانت بحالهما فلم يحكم بشهادتهما حتى مات المشهود له، فورثاه لم يحكم بشهادتهما لأنّه لو حكم، حكم لهما بالمال بشهادتهما و لا يجوز أن يحكم للشاهد بشهادته. «۱»

يلاحظ عليه أوّلًا: أنّه إذا كان الميزان في صحّة القضاء بالشهادة، كونها جامعة للشرائط حال الأداء فلا وجه لعدم القضاء.

و ثانياً: أنّ الحاكم يحكم بكون المال للمشهود له، لا للشاهد و إذا انتقل إليه، ينتقل منه إلى الشاهد، كما إذا كان الشاهدُ غيرَ الوارث و مات المشهود، قبل الحكم، و الدليل على أنّه يحكم على المال بأنه للمورِّث لا للوارث أنّه لو كان هناک دين أو وصية مجوّزة يقدّم على الشاهدين و لا شيء لهما.

و ثالثا: أنّ الإفتاء بعدم الحكم فيما إذا حَكم يُصرف في الدين و الوصية الشرعية، أو فيما إذا كان لهما في الميراث شريک كالأُخت، مشكل جدّاً فحرمانها بحجّة أنّ الشاهد صار من الوارث كما ترى.

نعم القول بالتبعيض بدفع حصّة الشريک دونهما لا يتحمّله دليل حجّية الشهادة، لأنّها شهادة واحدة لا تتبعض، و الصحيح وجوب الحكم، و الاتفاق على امتناع الحكم كما في المسالک غير مُفيد لأنّه إجماع معلوم دليله، الخاضع للمناقشة.

الرابعة: في رجوع الشاهد عن الشهادة

اشارة

لو رجع الشاهد عن الشهادة فله صور:

(۱) الطوسي: المبسوط: ۸/ ۲۴۴.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۴۳۵

۱- أن یرجع عنها قبل الحکم.

۲- أن یرجع عنها بعد الحکم و بعد الاستیفاء بمعنی تنفیذ الحکم و بعد تلف المحکوم به الذی هو المال.

۳- لو رجعا بعد الحکم و قبل الاستیفاء و التنفیذ و کان المحکوم به هو الحدّ الّذی یعدُّ حقّاً للّه کحدّ الزانی، أو للآدمی کحدّ القاذف، أو المشترک کحدّ السرقة.

۴- لو رجعا بعد الحکم و قبل الاستیفاء و کان المحکوم به هو الحقوق للآدمی.

۵- لو رجعا بعد الحکم و الاستیفاء لکن العین قائمة.

أمّا الصورة الأُولی [أی أن یرجع عنها قبل الحکم.]

، فلاـ یحکم بالاتّفاق قال الشیخ: إذا شهد شاهدان بحقّ، عُرِف عدالتهما ثمّ رجعا عن الشهادة قبل الحکم بهما، لم یُحْکَم و به قال الجماعة إلّا أبا ثور فإنّه قال یُحکم بشهادتهما دلیلنا إنّهما إذا رجعا لم یکن لهما شهادة فلا یجوز الحکم کما لو اجتهد الحاکم ثمّ تغیر اجتهاده قبل الحکم فإنّه لا یحکم. «۱»

و یدل علیه مرسل جمیل «۲» الذی لا یقصر عن الصحیح و سیوافیک نصّه فی الصورة الثانیة.

أضف إلی ذلک انّه أشبه بالبیّنة المتعارضة.

و أمّا ما رواه السکونی عن علیّ أنّ النبیّ صلَّی الله علیه و آله و سلَّم قال: «من شهد عندنا ثمّ غیّر أخذناه بالأوّل و طرحنا الأخیر». «۳» فمن المحتمل أن یکون ناظراً إلی الإقرار. للضمیر الموجود فی «أخذناه» فیکون المراد أنّه لا إنکار بعد الإقرار و أمّا ما رواه هشام بن سالم عن أبی عبد اللّه

---

(۱) الطوسی: الخلاف: الجزء ۳، کتاب الشهادات، المسألة ۷۴.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۰ من أبواب الشهادات، الحدیث ۱.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۱ من أبواب الشهادات، الحدیث ۴.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۴۳۶

قال: «کان أمیر المؤمنین علیه السَّلام لاـ یأخذ بأوّل الکلام دون آخره». «۱» فهو بصدد بیان أنّ العبرة فی الحکم، بمجموع کلام المتکلم حیث یصلح الذیل قرینة علی الصدر، نعم رواه فی التهذیب المطبوع بأنّه کان یأخذ بأوّل الکلام دون آخره. «۲» و الظاهر سقوط «لا» عن المطبوع.

ثمّ إنّ طرح الشهادة فیما إذا ادعیا الخطأ و الاشتباه واضح، عقلًا و نقلًا فإنّه لا یوجب فسقاً فیکون تخطئتهم حجّة علی القاضی إنّما الکلام إذا اعترفوا بأنّهم تعمّدوا للکذب فإنّ رفع الید عن الشهادة عندئذ لأجل أنّهم صاروا محکومین بالفسق بکلامهم الثانی إمّا لکذبهم بالشهادة الأُولی واقعاً، أو بالشهادة الثانیة، و لیس هذا النوع من العلم الإجمالی بأقل من سائر الموارد و بذلک یتسرّب الشک إلی العدالة حین الأداء و أنّهم هل کانوا عدولًا أو لا، فیکون المقام من باب الشک الساری.

ثمّ إنّهم لو ادّعوا الخطأ و الغلط، لا یحکم بشهادتهما الثانیة فی نفس المورد لصحیح محمّد بن قیس عن أبی جعفر قال: «قضی أمیر المؤمنین علیه السَّلام فی رجل شهد علیه رجلان بأنّه سرق، فقطع یده حتی إذا کان بعد ذلک جاء الشاهدان برجل آخر فقالا: هذا السارق، و لیس الذی قطعتَ یده إنّما شبّهنا ذلک بهذا فقضی علیهما أن غرّمهما نصف الدیة و لم یُجز شهادتهما علی الآخر». «۳» و مقتضی القاعدة و إن کان الأخذ بشهادتهما الثانیة لأنّها شهادة عدلین لکن التوقف لأجل حصول الشبهة التی یُدرأ بها الحدّ، لزوال

الاعتماد عليهما.

الصورة الثانية: و لو رجعا بعد الحكم و الاستيفاء و تلف المحكوم به.

قال المحقّق: لم يُنقَض الحكم و كان الضمان على الشهود.

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۴ من أبواب آداب القاضى، الحديث ۱.

(۲) الطوسى: التهذيب: ۶/ ۲۸۲.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۴ من أبواب الشهادات، الحديث ۱.

قال الشيخ: إذا شهد شاهدان بحقّ و عرف عدالتهما و حكَم الحاكم فاستوفى الحقّ ثمّ رجعا عن الشهادة لم يُنقَضْ حكمه و به قال جميع الفقهاء و قال سعيد بن المسيب و الأوزاعى ينقضه دليلنا أنّ الذى حكم به، مقطوع به بالشرع و رجوعهم يحتمل الصدق و الكذب فلا يُنقَض به ما قد قطِعَ عليه. «۱»

أمّا عدم النقض، فلعدم العلم بالفساد، و قد مرّ أنّ حكم القاضى لا يُردُّ ما لم يعلم بطلانه و أمّا الضمان فلكون السبب أقوى من المباشر، مضافاً إلى مرسل جميل بن دراج الذى أُشير إليه فى الصورة الأُولى عمّن أخبره عن أحدهما عليهما السَّلام قال: «الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرجل، ضمنُوا ما شهدوا به، و غُرِّموا، و إن لم يكن قُضى، طرحت شهادتهم و لم يغرَّموا الشهود شيئاً». «۲»

و الإمعان فيه يعطى أنّ الميزان فى الأخذ و الطرح هو كون الرجوع بعد الحكم أو قبله، و أمّا الاستيفاء و التنفيذ، أو بقاء المال و تلفه التى صارت سبباً لانقسام المسألة إلى الصور المتعددة فليس بملاك فى الأخذ و الطرح و لأجل ذلك يكون الصحيح دليلًا فى بعض الصور الآتية.

و يدل عليه أيضاً صحيح جميل عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام فى شاهد الزور قال: «إن كان الشىء قائماً بعينه ردّ على صاحبه، و إن لم يكن قائماً ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل» «۳»، و فى صحيح آخر فى شاهد الزور إن كان قائماً و إلّا ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل ۴ و موردهما و إن كان شاهد الزور الذى تعمّد الكذب، و لكن وجه ضمانه ليس إلّا لأجل كونه السبب للتلف بشهادة أنّه لو كذب و لكن لم ينجرّ إلى التلف لما كان ضامناً حيث ينقض الحكم لأجل العلم بالفساد و يرد المال إلى صاحبه و هذا يعطى أنّ الملاك هو كون الشهادة سبباً

---

(۱) الطوسى: الخلاف: ۳، كتاب الشهادات، المسألة ۷۵.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۰ من أبواب الشهادات، الحديث ۱.

(۳) ۳ و ۴ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۱ من أبواب الشهادات، الحديث ۲، ۳.

للتلف سواء تعمّد الكذب أو لا، فتشمل صورة الرجوع، و إن أبيت إلّا عن اختصاصهما بشاهد الزور، ففى مرسل جميل غنى و كفاية.

الصورة الثالثة: و لو رجعوا بعد الحكم و قبل الاستيفاء و كان المحكوم به حدّاً.

قال المحقّق: فإن كان حدّاً للّه نُقض الحكم للشبهة الموجب للسقوط، و كذا لو كان للآدمى كحدّ القذف، أو مشتركا كحدّ السرقة.

قال الشيخ: و إن رجعوا بعد الحكم و قبل القبض، نظرت، فإن كان الحقّ حدّ اللّه كالزنا و السرقة و شربِ الخمر، لم يحكم بها لأنّها حدود تدرأ بالشبهات، و رجوعهم شبهة و إن كان حقّاً لآدمى يسقط بالشبهة كالقصاص و حدّ القذف، لم يستوف لمثل ذلك. «١»

و قال العلّامة: و إن رجع بعد القضاء و قبل الاستيفاء نُقض الحكم سواء كان حدّاً للّه تعالى أو لآدمى. وجه السقوط دخول الجميع تحت الحدّ الذى يُدرأ بالشبهة و أىّ شبهة أقوى من الرجوع و يمكن استظهار السقوط من صحيح محمّد بن قيس حيث ورد فيها أنّ الإمام قضى بقطع يد رجل جاء به رجلان و قالا إنّ هذا سرق درعاً، فجعل المشهود عليه يناشد عليّاً عليه السَّلام فلما رأى الإمام مناشدته دعا الشاهدين و قال: اتقيا و لا تقطعوا يد الرجل ظلماً ... «٢» فإنّ إنذار الإمام لهما، دليل على أنّهما لو رجعا عن الشهادة، لسقط الحدّ، و إلّا لم يكن أىّ فائدة فى الإنذار.

و يؤيد ذلك ما مرّ منّا فى كتاب القضاء من أنّ صدور الحكم و عدمه فى حدود اللّه سواء، فإنّه لا تأثير لحكم القاضى فيها و إنما عليه العمل بالبيّنة فإذا

---

(١) الطوسى: المبسوط: ٨/ ٢٤٦.

(٢) الوسائل: الجزء ١٨، الباب ٣٣ من مقدّمات الحدود، الحديث ٢.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٤٣٩

قامت على ما يوجب الحدّ و كانت جامعة للشرائط يجرى الحدّ من دون حاجة إلى الحكم و ذلك لأنّ القضاء أمر راجع إلى فصل الخصومة بين المتحاكمين و هو فرع وجود المدّعى و المنكر، ثمّ الشاهد و القاضى، و الثلاثة الأخيرة و إن كانت موجودة فى مورد الحدود و لكن لا مدّعى فيها. حتى و لو رمى رجل أحداً بما يوجب الحدّ ثمّ أتى بالشهداء فليس هو مدّعياً بالحقيقة لأنّه يدعى أمراً لا صلة له به، و إنّما يصحّ الادعاء إذا كان للمدّعى صلة للمدّعى به و على ذلك يلحق هذه الصورة، بالصورة الأُولى التى تقدم فيها، أنّه لا يحكم.

و هل يسقط الحدّ فقط و يبقى التوابع فيحرم أُخت الغلام الموطوء و أُمّه و بنته، و أكل البهيمة الموطوءة المأكولة، و يجب بيعها فى بلد آخر و كذا الحكم فى المحكوم بالردة إذا رجع الشهود قبل قتله، فهل يسقط قتله للشبهة و تبقى قسمة ماله و اعتداد زوجته أو لا؟

ربّما يقال بالأوّل لأنّ مقتضى صدور الحكم عن ميزان شرعى، هو ثبوت الموضوع أعنى: ما يوجب الحدّ (الزنا)، فإذا دل الدليل على سقوط الحدّ يبقى سائر الآثار تحت الدليل.

يلاحظ عليه أوّلًا: أنّ نفى الحد الذى من أظهر آثار الموضوع كالزنا، يلازم فى نظر العرف نفى الموضوع كسلب الشجاعة عن حيوان، المساوق لعدم كونه أسداً و مع ذلك كيف يمكن الحكم ببقاء سائر الآثار مع انتفاء الموضوع فى نظر العرف أى الزنا و اللواط و إن شئت قلت إنّ التبعيض فى العمل بالآثار و إن كان أمراً ممكناً و لكنّه يتوقف على تعبد صريح.

و ثانياً: إنّك قد عرفت أنّ صدور الحكم فى مورد الحدود، من قبيل لزوم ما لا يلزم، فلا أثر له و اللازم على القاضى إجراء الحدود، إذا ثبت الموضوع بالبيّنة أو الإقرار و على ذلك فلا فرق بين هذه الصورة أعنى إذا رجع بعد الحكم و قبل الاستيفاء، و الصورة الأُولى أعنى إذا رجعا قبل الحكم.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ٤٤٠

الصورة الرابعة: لو رجعا بعد الحكم و قبل الاستيفاء و لكن كان المشهود به حقوق الناس.

قال المحقّق: و فى نقض الحكم فى ما عدا ذلك من الحقوق تردد.

المراد كلّ ما كان خارجاً عن الحدود، كالعقوبات كالقتل على قول و الجرح، و العقود و الإيقاعات كالبيع و النكاح و الطلاق و

الأعيان الخارجية قبل التسليم كما هو المفروض فى هذه الصورة و إلّا فلو كانت العين مسلّمة إلى الطرف فتدخل فى الصورة الخامسة الآتية و أمّا تردّد المحقّق فللوجهين التاليين:

۱- إنّ القضاء قد نفذ فيه و ليس هو ممّا يسقط بالشبهة حتى يتأثّر بالرجوع.

۲- إنّ الحكم لم يستقرّ بعد، و الظن قد اختلّ بالرجوع.

و هناك احتمال ثالث و هو إلحاق العقوبات كالقتل و الجرح بالحدود، و العقود و الإيقاعات بالمال لسهولة خطرها و ترجيحاً لجانب الآدمى، و إلحاق النكاح بالحدود لعظم خطرها و عدم استدراك فائت البضع. «۱»

و الأقوى هو الأوّل و الدليل عليه مضافاً إلى ما عرفت، هو مرسل جميل، حيث جعل الميزان هو الرجوع قبل القضاء و بعده، فتطرح شهادتهم فى الأوّل و لم يغرّموا، و يمضى الحكمُ فى الثانى مع ضمانهم حيث قال: فى الشهود إذا رجعوا عن شهادتهم و قد قضى على الرجل: ضمنوا ما شهدوا و غُرِّموا. «۲» و إطلاقه يعمّ قبل التنفيذ و بعده و ما رواه هو أيضاً عن أبى عبد اللّه فى شهادة الزور: إن كان قائماً، و إلّا ضمن بقدر ما أتلف من مال الرجل. «۳» فصدره راجع إلى شاهد الزور الذى علم من الخارج كذبُ الشهود، لا الراجع عن شهادته سواء ادعى الخطأ أو

(۱) زين الدين العاملى: المسالك: ۲/ ۴۶۶.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۰ من أبواب الشهادات، الحديث ۱.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۱ من أبواب الشهادات، الحديث ۲ و ۳.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۴۱

ادّعى تعمد الكذب الذى نحتمل كذبه فى تكذيبه.

الصورة الخامسة: لو رجعوا بعد الحكم و تسليم المال للمحكوم له و لكن العين قائمة.

و هذه الصورة نفس الصورة الثانية و يختلفان فى تلف المال فيها دون المقام.

فقال المحقّق: الأصح أنّه لا يُنقض و لا تستعاد العين. و هو مختار الشيخ فى المبسوط حيث قال: و أمّا إن رجعوا بعد الحكم و بعد الاستيفاء أيضاً لم ينقض حكمه بلا خلاف إلّا سعيد بن المسيب و الأوزاعى فإنّهما قالا: ينقض و الأوّل أصحّ. «۱» و خالف فى النهاية حيث قال: و إن كان رجوعهما بعد حكم الحاكم غُرّما ما شهدا به، إذا لم يكن الشىء قائماً بعينه، فإن كان الشىء قائماً بعينه ردّ على صاحبه و لم يلزما شيئاً. «۲»

و قال ابن إدريس: و من شهدا على رجل، ثمّ رجعا قبل أن يحكم الحاكم طُرحت شهادتُهما و لم يُلزَما شيئاً، بل يتوقف الحاكم عن إنفاذ الحكم، و إن كان رجوعهما بعد حكم الحاكم، غُرّما ما شهدا به سواء كان الشىء قائماً بعينه أم لم يكن كذلك، ثمّ نقل فتوى الشيخ عن النهاية و أورد عليه أنّ إجماع أصحابنا منعقد على أنّه إن رجع الشهود بعد حكم الحاكم، لا يلتفت إلى رجوعهما فيما حكم، و لا يُنقض حكمه، لأنّ حكمَه مقطوع من جهة الشرع على صحّته، و رجوعهما يحتمل الصدق و الكذب فلا يُرجَع عن أمر مقطوع على صحّته بأمر مشكوك فيه محتمل. «۳»

و لعل الشيخ فى النهاية اعتمد على ما رواه جميل فى شاهد الزور الذى علم كذبه فى شهادته و أين هو من الراجع الذى يصف شهادته بالخطإ و الاشتباه أو

(۱) الطوسى: المبسوط: ۸/ ۲۴۶.

(۲) الطوسی: النهایة: ۳۳۶.

(۳) ابن إدریس: السرائر: ۲/ ۱۴۸۱۴۷.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۴۴۲

بالتعمد بالکذب الذی یمکن کذبه فی هذا التکذیب؟!

و المعتمد مضافاً إلی ما ذکره ابن إدریس هو مرسل جمیل الذی یُفرِّق بین کون الرجوع قبل الحکم و بعده، کما مرّ.

فتخلص من هـذا البحث أیضاً أنّ المسألـة فی غیر الحـدود ذاتُ صورتین لأنّ الرجوع إن کان قبل الحکم، طُرحت شـهادتهما و إلّا فلا یُنقض الحکم، سواء کـان قبـل الاستیفـاء أو بعـده و علی فرض الاستیفـاء سواء کان الرجوع قبل التلف أو بعـده و أمّا الحـدود فینقض الحکم فیها حتی بعد الحکم.

المسألة الخامسة: فیما إذا کان المشهود به قتلًا أو جرحاً

اشارة

کانت المسألة السابقة تدور حول رجوع الشاهد و کان المشـهود به مالًا و أمّا إذا کان المشـهود به قتلًا أو جرحاً و قد رجع الشـهود بعد الحکم و الاستیفاء فللمسألة ثلاثة صور:

أ: أن یقول الجمیع تعمّدنا الکذب.

ب: أن یقول الجمیع أوهمنا.

ج: أن یقول بعضهم تعمّدنا و البعض الآخر أُوهمنا.

و قبل الدخول فی بیان الصور و أحکامها نذکر أمرین:

۱- إنّ حکم الشهود فی المقام، حکم المشارکین فی القتل بوجه المباشـرة، فإنّ الشـهود فی المقام و إن لم یکن لهم دور فیه مباشرة، إلّا أنّه لمّا کان السبب فیه أقوی من المباشر عُومل معهم معاملة المباشر و صاروا محکومین بحکم المباشرین فی القتل.

۲- الضابطة الکلیة فی المقام هی أنّ الشـهادة إن أوجبت قتلًا سواء کان ذلک بسبب الزنا، أو بسبب القصاص، أو الردّة فالبیّنة المتعمدة تقتل إن اختار

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۴۴۳

الولی القتل، و الخاطئة تحکم بدفع الدیة، و لو کان بعض منها متعمداً و البعض الآخر خاطئاً فلکلّ حکمه فعلی المقرّ بالعمد القصاص، و علی المقرّ بالخطإ نصیبه من الدیة.

إذا علمت ذلک فلندرس أحکام الصور الثلاث:

أمّا الصورة الأُولی: فإذا قال الجمیع تعمّدنا

کان لولی الدّم أن یختار أحد الأُمور:

۱- قتل الجمیع و ردّ ما فَضُل عن دیة المقتول ظلماً إلی وارثهم.

۲- قتل واحد منهم و یردّ الباقون تکملة دیته بالحصص بعد وضع نصیب المقتول قصاصاً.

۳- قتل أکثر من واحد، و یردّ الولیّ ما فضل عن دیة صاحبهم و أکمل الباقون من الشهود ما یعوز بعد وضع نصیب المقتولین.

تبریزی، جعفر سبحانی، نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، دو جلد، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۸ ه ق نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء؛ ج۲، ص: ۴۴۳

مثلًا لو شهد أربعة علی الزنا بالإحصان، و رُجِمَ المشهود علیه، ثمّ قالوا تعمّدنا الكذب، فقتل باختیار ولیّ الدم الاثنان منهم و حُكِمَ علی الباقین بالدیة، فالواجب علی كلّ من الباقین ربع الدیة، فعلیهما جمیعاً نصف الدیة، و بما أنّ ولیّ الدم قتل مكان الواحد، الاثنین فعلیه الدیة الكاملة فیكون المجموع ستة أرباع، یُقسم بین ورثة المقتولین، بالمناصفة.

و أمّا الصورة الثانیة: فكما إذا قالا أخطأنا

، فعلیهم الدیة فی أموالهم لأنّه شبه عمد لقصدهم الفعل المؤدّی إلی القتل و إن لم یقصدوا نفس القتل و لم یكن الفعل منجراً إلی القتل غالباً. و لیس خطأ محضاً حتی تكون الدیة علی العاقلة، مضافاً إلی أنّ ظاهر النصوص ككون الدیة فی أموالهم كمعتبر السكونی «۱» أو علیه

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۴ من أبواب الشهادات، الحدیث ۲.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۴۴۴

كمعتبر مسمع. «۱»

و أمّا الصورة الثالثة: فكما إذا اختلفوا بین قائل بالتعمد و قائل بالخطإ

، فعلی المقرّ بالعمد القصاص، و علی المقرّ بالخطأ نصیبه من الدیة.

ثمّ إنّ ولیّ الدم مخیّر بین قتل المقرّین بالعمد أجمع و ردّ الفاضل عن دیة صاحبه و قتل البعض و ردّ الباقین قدر جنایتهم، حسب ما قرر فی كتاب القصاص فی حكم المشتركین فی القتل عمداً و خطأ و المقصود بالمشاركة هناك و إن كان هو المشاركة بالمباشرة، لكن التسبیب لما كان أقوی من المباشر فی المقام یعامل معه معاملة المشاركة كما مرّ هذا حسب القاعدة.

و قد ورد فی خصوص المقام مضافاً إلی مقتضی القاعدة نصوص:

منها صحیح ابن محبوب عن بعض أصحابه عن أبی عبد اللّه فی أربعة شهدوا علی رجل محصن بالزنا ثمّ رجع أحدهم بعد ما قُتل الرجل. قال: «إن قال الراجع أُوهمتُ، ضرب الحدّ و أُغرم الدیة و إن قال تعمّدت، قتل» «۲» إلی غیر ذلك ممّا یوضح ما ذكرناه مثل صحیح ابن قیس «۳» و معتبر السكونی. ۴

و بما ذكر یعلم أنّه لو قال أحدهما أو أحدهم فیما إذا كان المشهود به زنا، تعمدتُ و لم یصدقه الآخر، لم یمض إقراره إلّا علی نفسه فحسب لعدم مؤاخذة أحد بإقرار غیره.

و لو شهدا بما یوجب الجلد، فجلد فمات صدفة، ثمّ قال أحدهم تعمدت الكذب یحكم بدفع الدیة حسب شهادته، و الدیة علیه لا علی العاقلة لأنّه شبه العمد، لأنّه قصد السبب، لا المسبب أی الموت و لم یكن السبب منتهیاً إلی الموت

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب الشهادات، الحدیث ۳.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب الشهادات، الحدیث ۱. و لعلّ المراد من الحدّ، التعزیر و یحتمل أن یراد حدّ القذف لعدم تمامیة النصاب المعتبر فیه.

(۳) ۳- ۴ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۴ من أبواب الشهادات، الحدیث ۱، ۲.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۴۵

غالباً كما إذا كان المجلود سالماً و ليس الجلد، فى مثله سبباً للموت لكن اتّفق.

نعم خالف الشيخ و جعل إقراره بتعمده للكذب، نافذاً فى حقّ سائر الشهود الّذين بقوا على شهادتهم حيث قال فى الزنا المحصن إذا رجع أحد الشهود و قال تعمدت: قتل و أدّى إلى ورثته الباقون ثلاثة أرباع الدية «۱» و لعلّه اعتمد على ظاهر خبر إبراهيم بن نعيم الأزدى قال: سألت أبا عبد اللّه عليه السَّلام عن أربعة شهدوا على رجل بالزنا فلما قُتل رجع أحدهم عن شهادته قال: «يقتل الراجع و يؤدى الثلاثة إلى أهله ثلاثة أرباع الدية». «۲» و يُحمل على صورة اعتراف الباقين بالخطإ، على أنّ إبراهيم الأزدى لم يعنون فى كتب الرجال و إنّما المعنون هو إبراهيم ابن نعيم العبدى المعروف بأبى الصباح الكنانى الثقة. نعم ذكر السيّد الخوئى فى معجمه مواضع رواياته فى الكتب الأربعة من دون أن يذكر شيئاً فى حقّه من نفسه أو من جانب الغير.

المسألة السادسة: فى شاهد الزور

المراد من شاهد الزور، من علم كذب شهادته بدليل خارج لا بإقراره إذ يكون عندئذ رجوعاً، و لا بالبيّنة، لأنّه يدخل فى تعارض البيّنات و لا ينقض الحكم بالبيّنة المعارضة المتأخرة و على كلّ تقدير أنّ المشهود عليه عندئذ إمّا أن يكون مالًا، أو قتلًا.

فعلى الأوّل، الأمر سهل ينقض الحكم للعلم بفساده و يستعاد المال. و لو تلف غُرِّم الشهود و يدل عليه الصحيحان «۳» لمحمّد بن مسلم، و جميل بن درّاج.

و على الثانى لا موضوع للنقض فيثبت عليهم القصاص و كان حكمهم

---

(۱) النهاية: ۳۳۵.

(۲) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۲ من أبواب الشهادات، الحديث ۲.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۱ من أبواب الشهادات، الحديث ۱ و ۳.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۴۶

حكم الشهود إذا رجعوا بل هنا أولى لأنّ شاهد الزور أسوأ حالًا ممّن شهد و رجع فإذا ثبت الحكم فى الثانى ففى الأوّل بوجه أولى.

نعم لو باشر الولىّ القصاص و اعترف بالتزوير و أنّه كان عالماً بكذب شهادتهم، يقتص من الولىّ لأنّ المباشر فى المقام أقوى من السبب بخلاف ما لو اعترف الولى بالخطإ، فكان عليه الدية، و القصاص على الشهود لكون السبب عندئذ أقوى من المباشر.

و لو اعترف الجميع بالتزوير ففيه وجهان:

۱- إنّ القصاص عليه لأنّه المباشر، و الشهود كالممسك مع القاتل فإنّ القصاص على القاتل و على الشهود، التعزير و التشهير و النفير.

۲- القصاص على الجميع لأنّه معهم كالشريك.

المسألة السابعة: إذا شهدا بالطلاق ثمّ رجعا

إذا شهدا بالطلاق ثمّ رجعا، فله صورتان:

الأُولى: أن تكون شهادتهما بالطلاق بعد دخول الزوج بها.

الثانية: أن تكون شهادتهما بالطلاق قبل دخول الزوج بها.

و مفروض الكلام فى المقام ما إذا لم تتزوّج بعد الاعتداد.

قال الشيخ: و أمّا إن شهدا بالطلاق ثمّ رجعا، لم يخل من أحد أمرين إمّا أن يكون قبل الدخول أو بعده، فإن كان بعد الدخول فعليهما مهر مثلها عند قوم و قال آخرون لا ضمان عليهما و هو الأقوى عندى لأنّ الأصل براءة ذمّتهما و إذا شهدا بالطلاق قبل الدخول ثمّ رجعا فإنّ الحكم لا ينقض و عليهما الضمان عند قوم و كم يضمنان؟ قال قوم: كمال المهر، مهر المثل و قال آخرون: نصف المهر و هو الأقوى و من قال بهذا، منهم من قال نصف مهر المثل، و منهم من قال

نصف المسمّى و هو الأقوى عندنا. «۱»

و الظاهر من الشيخ و من كلام المحقّق، عدم نقض الحكم فى الصورتين و إن صرح الشيخ به فى الصورة الأُولى، لصدور الحكم وفق الميزان الشرعى و لم يعلم فساده برجوعهما. و لذلك ركّز الكلام على ضمان الشاهد للزوج الشرعى و فصّل بين الدخول و عدمه.

فعلى الأُولى، لا يضمن الشاهدان شيئاً، لأنّ المهر كلّه وجب بالدخول سواء طلّق أم لا، فشهادتهما على الطلاق، لم تؤثر فى لزوم المهر عليه. نعم صارت سبباً لحرمان الزوج من الانتفاع بالبضع و لكن منافعها لا تضمن و إلّا فلو قتلها الغير أو حبسها يلزم ضمانه منافع البضع للزوج.

و على الثانية، ضمنا نصف المهر المسمّى لأنّهما لا يضمنان إلّا ما دفعه المشهود عليه بسبب الشهادة و هو النصف «۲».

يلاحظ عليه: بأنّه لو صحّ ما ذكره فى الصورة الأُولى يلزم عدم ضمانهما أيضاً شيئاً، لأنّ نصف المهر ثبت على الزوج بنفس العقد، و لم تؤثر الشهادة و الطلاق فى ثبوت المهر عليه. و ذلك لأنّ الطلاق قبل الدخول موجب للتنصيف أى سقوط النصف الثانى و بقاء النصف الأوّل على ذمّته. قال سبحانه: (وَ إِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَ قَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مٰا فَرَضْتُمْ إِلّٰا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَا الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكٰاحِ) (البقرة/ ۲۳۷). فالنصف كان ثابتاً عليه من أوّل الأمر، فلم تؤثر الشهادة فى ثبوته عليه.

نعم إنّ هنا صورة أُخرى ذكرها الشيخ فى النهاية و لم يتعرض لها المحقّق و ورود النصّ فيها و إليك البيان:

قال الشيخ: و إن شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته فاعتدت و تزوّجت،

---

(۱) الطوسى: المبسوط: ۸/ ۲۴۷، و لاحظ الخلاف: ۳، كتاب الشهادات، المسألة ۷۷ و ۷۸ و اقتصرنا بعبارة الأوّل لكونها أخصر.

(۲) نجم الدين الحلى: الشرائع: ۴/ ۱۴۴.

و دُخِل بها ثمّ رجعا، وجب عليهما الحدّ و ضمنا المهر للرجل الثانى و تُرْجَع المرأةُ إلى الأوّل بعد الاستبراء بعدة من الثانى «۱» و يقرب منه تعبير القاضى فى المهذّب. «۲»

و قد جاء فى كلام الشيخ رجوع الشاهدين أوّلًا، و وجوب الحدّ على الشاهدين ثانياً، و لعلّ المراد منه التعزير و يحتمل أن يكون مستند فتواه الحديثين التاليين:

۱- صحيح محمّد بن مسلم عن أبى جعفر عليه السّلام فى رجلين شهدا على رجل غائب عن امرأته أنّه طلّقها، فاعتدّت المرأة و تزوّجت، ثمّ إنّ الزوج الغائب قدم فزعم أنّه لم يُطلّقها و أكذب نفسه أحدُ الشاهدين. فقال: «لا سبيل للأخير عليها، و يؤخذ الصداق من الذى شهد و رجع فيردّ على الأخير و يفرّق بينهما و تعتدّ من الأخير و لا يقربها الأوّل حتى تنقضى عدّتها». «۳»

و الحديث خال من ضرب الشاهدين، و لو كان طلاقها بحكم الحاكم فمعنى الردّ إلى الأوّل أنّه ينقض الحكم مع أنّ المعروف أنّ الحكم لا ينقض برجوع الشاهد لعدم العلم بالفساد.

۲- صحيح إبراهيم بن عبد الحميد عن أبى عبد اللّه عليه السّلام فى شاهدين شهدا على امرأة بأنّ زوجها طلّقها، فتزوّجت، ثمّ جاء

زوجها فأنكر الطلاق. قال «يُضرَبانِ الحدّ، و يُضمّنان الصداقَ للزوج ثمّ تعتد ثمّ ترجع إلى زوجها الأوّل». ۴

و الحديث و إن كان مشتملًا على ضرب الشاهدين لكنّه خال عن تكذيب نفسهما و أمّا الضرب فيمكن أن يكون دليلًا على التكذيب فتكون دليلًا على المسألة كما يمكن أن يكون دليلًا على كشف الحاكم عن كون الشهادة، شهادة زور. فلا- تكون دليلًا عليها لأنّ النقض بعد انكشاف حال الشاهد أمر قطعى، بخلاف

---

(۱) الطوسى: النهاية: ۳۳۶.

(۲) ابن البرّاج، المهذّب: ۲/ ۵۶۳.

(۳) ۳ و ۴ الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۳ من أبواب الشهادات، الحديث ۳، ۱.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۴۹

المقام أى الرجوع فإنّ فساد القضاء فى الأوّل قطعى دون الثانى فلو قيل بالنقض فى الأوّل فلا يكون دليلًا عليه فى الثانى.

و فى سنده «إبراهيم بن هاشم» الذى هو عندنا فوق الثقة و إن كان الأصحاب يعبرون عن أحاديثه بالحسن، لكنّه منهم من باب الجمود على عدم ورود لفظ الثقة فى ترجمته، مع أنّه ورد فيها ما هو فوقها. و أمّا إبراهيم بن عبد الحميد فهو ثقة و من أصحاب الصادق و الكاظم عليهما السَّلام.

و على كلّ تقدير لا- غبار فى سند الروايتين إنّما الكلام فى انطباقهما على مقتضى القواعد لأنّ هناك تساؤلات، اثنان منها يختصان بالرواية الثانية و الآخران يعمّان كلتا الروايتين و إليك البيان:

۱- لما ذا يضرب الشاهدان الحدّ؟! حسب الرواية الثانية، مع أنّ إنكار الزوج لا يوجب تبيّن كذب الشهود و لعلّ الزوج هو الكاذب.

و الجواب أنّه يحتمل أن يكون الضرب، لشهادته الكاذبة حيث أكذب نفسه كما فى الرواية الأُولى و هى قرينة على التصرف فى الثانية.

۲- سلّمنا أصل الضرب لكن لما ذا يضرب الحدّ كما فى الرواية الثانية مع أنّ من تسبّب للزنا لا يحدّ حدّ الزانى؟!

و الجواب أنّه من المحتمل أن يكون المراد منه التعزير و قد استعمل لفظ الحدّ فيه فى الروايات بكثير.

۳- لا وجه لضمان الشاهدين المهر للزوج الثانى، أمّا قبل الدخول، فليس عليه شىء مع بطلان نكاحه، و أمّا بعده فقد استقرّ عليه المهر بالدخول.

و لقائل أن يقول أنّ مورد الرواية هو دخول الزوج الثانى بقرينة الاعتداد فى صحيح محمّد بن مسلم و أمّا ضمان الشاهد المهرَ للزوج الثانى، مع استقرار المهر عليه بدخوله سواء أ كانت هناك شهادة أم لا، فهو أنّ الشاهدين لمّا شهدا على

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۵۰

طلاق الزوج الأوّل فعندئذ أقدم الزوج الثانى تعويلًا على شهادتهما بكون المهر عليه على أن يكون البضع له دائماً لا موقتاً، و قد تبيّن خلاف ما أقدم بكذب الشاهدين و إغرارهما إيّاه فيضمنان و إلى هذا يشير المحقّق الأردبيلى بقوله: إنّ المهر مقابل البضع دائماً لا مقابل دخول واحد و عدم ضمانه فى بعض المواضع «۱» لا يدل على العدم مطلقاً. «۲»

فإن قلت: ما الفرق بين المسألة السابقة أعنى: ما إذا شهدا على طلاق زوجته بعد الدخول بها، ثمّ رجعا حيث قلنا بعدم الضمان لأنّ ذمّته اشتغلت بالمهر قبل الشهادة على الطلاق و الرجوع عنه و بين هذه المسألة، أعنى: ما إذا تزوّجت بعد الشهادة على الطلاق برجل آخر ثمّ رجعا حيث قلنا بضمانهما مهرها، مع أنّ ذمّة الزوج الثانى اشتغلت بالدخول بمهر المثل، لكونه دخولًا عن شبهة قبل الرجوع، فليس لرجوعهما دور فى الاشتغال بعد حصوله بالدخول، قبل الرجوع.

قلت: الفرق واضح و هو عدم الغرور فى الصورة الأُولى فى اشتغال ذمّة الزوج الأوّل بالمهر، و إنّما كان لهما دور فى انقطاع الزوجية،

فى الأثناء و قد حصل الاشتغال قبل الانقطاع و هذا بخلاف الصورة الثانية فإنّ لهما دوراً فى حصول أصل الاشتغال بالمهر من بدء الأمر، حيث شهدا بكونها مطلقة، و بذلك غرّرا الزوج الثانى فى أصل التزويج و مهرها فهو و إن أقدم على نصف المهر قبل الدخول و تمامه عنده، لكن فى مقابل كونها زوجة لها، لا فى مقابل وطء الشبهة فما أقدم عليه لم يكن حاصلًا، و ما حصل لم يكن مُقْدِماً عليه و إنّما حصل من تغرير الشاهدين على أنّ المرأة مطلقة. فافهم.

---

(۱) لعلّ مراده منه، هو المسألة المتقدّمة: إذا شهد على الزوج بأنّه طلّق، ثمّ أكذبا نفسهما، و لم تتزوج المرأة بآخر، و سيتضح الفرق بما نذكره فى المتن بصورة الاعتراض و الجواب.

(۲) الأردبيلى: مجمع الفائدة: ۱۲/ ۵۰۲.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۵۱

۴ لما ذا ينقض الحكم بمجرّد إنكار الزوج على ما فى رواية إبراهيم بن عبد الحميد أو بإكذاب الشاهد نفسه كما هو صريح صحيح محمّد بن مسلم، مع صدوره على وفق الموازين الشرعية و لم يعلم فساد القضاء و قد اشتهر أنّ الحكم لا ينقض برجوع الشاهد.

و هذه هى المشكلة المهمّة فى الحديثين فقد حاول الأعلام تصحيحه بوجوه:

أ: حملهما على تزويجها بشهادتهما من دون حكم حاكم، ثمّ لما جاء الزوج، رجعا عن الشهادة و اعترفا بأنّهما شهدا زوراً فتكون الرواية أجنبيّة عن مفروض الشيخ. قال العلّامة: إنّ المرأة لا تردّ إلى الأوّل و لا يُنقض الحكم بالطلاق إلى أن قال: فنحن فى هذه المسألة من المتوقفين و لا بأس بحمل كلام الشيخ فى النهاية بالردّ على الأوّل بعد العدة على أنّها تزوّجت بمجرد الشهادة من غير حكم حاكم بذلك. «۱»

ب: حملهما على ما إذا ظهر فساد الحكم لفسق الشاهد أو خروجه عن الأهلية قال الفاضل الاصفهانى: يمكن حمل الخبرين على أنّ الزوج كان غائباً كما نُصّ عليه فيهما فلما حضر، أنكر، و أظهر فسق الشاهد أو ما يخرجه عن الأهلية. «۲»

ج: حملهما على ما إذا لم يتم أركان الحكم، قال فى الجواهر: إنّ الرجوع فى الحكم على الغائب، يَنقض الحكم لعدم تمامية الحكم قبل حضور الخصم، فيحمل أحدهما حينئذ على الآخر و يكونان مستند الحكم فى ذلك، مؤيداً بإمكان كون ذلك، من بقاء الغائب على حجّته، التى منها رجوع الشاهد عن شهادته كمعارضة البيّنة، بيّنة أُخرى إذ معناه أنّ كلّ ما هو حجّة له مع فرض عدم الحكم، فهو باق عليها، و منها ذلك، و السبب عدم الفصل التام قبل حضوره بل هو

---

(۱) ابن المطهر: مختلف الشيعة، كتاب القضاء: ۱۷۴.

(۲) الاصفهانى: كشف اللثام: ۲.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۵۲

إجراء حكم الشهادتين و لا ينافى ذلك إطلاقهم عدم نقض الحكم برجوع الشاهد، المنصرِف إلى غير المفروض. «۱»

إنّ ما ذكروه من الوجوه فروض مختلفة لكل حكمه:

أمّا الأوّل: فلا موضوع للنقض، لأنّه تزوج اعتماداً على الشهادة بلا حكم الحاكم. فتردّ إلى الزوج الأوّل حتى يثبت خلافه.

و أمّا الثانى: فلزوم النقض واضح، لتبيّن فساد الحكم أو عدم صدوره عن ميزان شرعى. و كلا الحملين محتملان.

و أمّا الثالث: فهو مشكل لأنّه إذا كان أركان الحكم ناقصة و الغائب على حجّته، فكيف يرخص لها التزويج بالثانى؟ و هذا أشبه بما إذا حكم لأحد المترافعين حكماً باتاً من دون سماع دليل الطرف الآخر.

فلو صحّ التصرّف للمحكوم له مع غيبة المحكوم عليه فإنّما يصحّ فى الأموال الّتى يتدارك بالمثل أو القيمة لو بان الخلاف بحضور

الغائب و أمّا الأعراض أو النفوس، فلا يكون الحكم قطعياً، ما لم يحضر الغائب.

فلاـ محيص عن الأخذ بمفاد الرواية تعبّداً، و أنّه يعامل مع التكذيب، معاملة شاهد الزور، فكما أنّه ينقض هناك فكذا المقام قال المحقّق الأردبيلى: الرواية مخالفة لما تقرر عندهم من أنّ الرجوع بعد الحكم لاـ أثر له ثمّ قال: و من احتمال النقض بعد الحكم بالرجوع أيضاً. «٢»

ثمّ إنّ هنا فرعين آخرين:

١- تلك الصورة و لكن تبيّن أنّ الشهادة كانت شهادة زور و هذه الصورة هى التى جاءت فى الاحتمال الأوّل و لزوم النقض و الضمان واضحان.

٢- إذا شهدا بموت الزوج فتزوّجت ثمّ جاء الزوج فيبطل التزويج الثانى و

---

(١) النجفى: الجواهر: ۴١/ ٢٣٣.

(٢) الأردبيلى: مجمع الفائدة: ١٢/ ۵٠٢.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ۴۵٣

تحرم عليه مؤبداً و تدل على البطلان صحيحة أبى بصير. «١»

فروع

الفرع الأوّل: فى حكم الرجوع فى الأموال

إنّ المشهود به يثبت تارة برجلين، و أُخرى برجل و امرأتين، و ثالثة بشاهد و يمين، و رابعة بأكثر من العدد الذى يثبت به الحقّ، كثلاثة فى المال و القصاص، و بستة فى الزنا.

أمّا الأوّل: فإن رجعا معاً عن شهادتهما بعد الحكم، ضمنا بالسوية لتساويهما فى التسبّب المقتضى لذلك. و إن رجع أحدهما ضمن النصف بمقدار تسبّبه.

أمّا الثانى: أعنى ما إذا ثبت بشاهد و امرأتين فلو رجعوا ضمن الرجل النصف و ضمنت كلّ واحدة الربعَ لأنّهما بمنزلة رجل واحد، و لو رجعتا دون الرجل تضمنان النصف.

فإن قلت: لازم ما ذكروه فى مشاركة عدّة فى القتل، هو التقسيط على وجه التساوى بين الراجعين سواء رجع الجميع، أو رجع الرجل، أو المرأتان ففى مسألة المشاركة، يساوى فى الدية و القصاص، من جرح بواحد مع من جرح بأكثر منه فمثله المقام فإنّ كون الرجل معادلًا للمرأتين فى مقام الشهادة، لا يكون دليلًا على كونه كذلك فى مقام تقسيط الدية أو الغرامة.

قلت: ما ذكرته لا يعدو من كونه قياساً، مع أنّ معنى شهادته يعادل شهادة المرأتين أنّ شهادته تتلقى شهادتين فلو شهد الرجل الواحد فكأنّه شهدت المرأتان، ففى مثله يتحمّل الرجل، غرامة النصف و هاتان، النصف الآخر.

---

(١) الوسائل: الجزء ١٨، الباب ١٣ من أبواب الشهادات، الحديث ٢.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج٢، ص: ۴۵۴

أمّا الثالث: أعنى ما إذا ثبت بشاهد و يمين، فلو رجع الرجل، ضمن النصفَ سواء قلنا بثبوت الحقّ بهما على وجه الجزئية، أم قلنا بثبوت الحقّ بالشاهد و شرطية يمين المدّعى، إذ لا كلام فى مدخلية كلّ فى الثبوت، عندئذ و تتلقى يمين المدّعى بمنزلة شاهد مستقل

فكيف لا تُقَسّط الديةُ أو الغرامة عليها.

نعم لو أكـذب الحالف نفسه اختص بالضـمان سواء رجع الشاهـد أم لا و ذلك لأنّ العين لا تخلو إمّا أن تكونَ باقيـة، فتؤخذ بإقراره و يحكم بلزوم الرد على صـاحبه أو تكون تالفـة فيحكم عليه بالضـمان لأـنّه أتلف مال الغير و ضـمان المتلف حكم وضـعى يشترك فيه العالم و الجاهل و القاصر و المقصر.

و أمّا الرابع: أعنى ما إذا شهد الأكثر من العدد الذى يثبت به الحقّ كالثلاثة فى المال و القصاص و الستة فى الزنا فنقول:

أمّا الرجوع فلا يمنع عن الحكم، و الاستيفاء لكون العدد الباقى بيّنة تامة بعد رجوع الراجع.

إنّمـا الكلاـم فى ضـمان الراجع، فلو رجع قبل الحكم فلا ضـمان عليه لعـدم تسـبّبه فى الحكم بالرجوع نعم لو رجع بعـد الحكم و كان المشهود به مالًا و الشهود رجالًا «۱» سواء استوفى أو لا، ففيه قولان:

۱- إنّه يضـمن بقسطه قال الشيخ: و إن كان ثبوته بثلاثة رجال فإن رجعوا كلّهم فالضمان عليهم أثلاثاً، و إن رجع واحد منهم، قال قوم عليه الثلث كما لو رجع الكلّ فعلى كلّ واحد، الثلث.

۲- لا ضمان عليه، و أشار إليه أيضاً بقوله: و قال آخرون لا ضمان عليه، لأنّه قد بقى بعد رجوعه من يثبت الحقّ بقوله. «۲»

---

(۱) هذا الشق هو الذى يذكره المحقق فى الفرع الثانى، و قد ذكرناه فى المقام.

(۲) الطوسى: المبسوط: ۸/ ۲۴۸.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۵۵

و الأقوى هو الأوّل لتسبب كلّ احـد فى الحكم، بشـهادة أنّه لو رجع الكلّ كان الضـمان عليهم أثلاثاً و هـذا يـدل على كونه مؤثراً فى الحكم، و ثبوت الحكم بـدون الراجع، لاـ يكون دليلًا على عـدم مـدخليته عنـد وجوده فى ثبوت الحكم، بل رجوعه بعـد الحكم أشـبه بموته بعده فلا يكون رافعاً للضمان.

و بالجملة بقاء البيّنة بعد رجوع أحدهم لا يكون دليلًا على اختصاص الضـمان بالباقى بعد كون الحكم مستنداً إلى الثلاثة و الميزان هو التسبب حال الحكم و الكلّ فى ذلك سواسية.

و يمكن اسـتظهاره من صحيح محمّد بن مسلم عن أبى عبد اللّه عليه السَّلام فى شاهد الزور ما توبته؟ قال: «يؤدى من المال الذى شهد عليه بقـدر مـا ذهب من مـاله إن كـان النصف أو الثلث إن كان شـهد هـذا و آخر معه»: «۱» حيث إنّ مقتضـى إطلاـقه، كونه محكوماً بمقدار سببيّته سواء رجع الجميع أو رجع وحده.

و قد نسب فى الجواهر القول الأوّل إلى المحكىّ عن الشيخ و ابن سعيد، و لكن الشيخ نقل القولين و لم يرجح أحدهما على الآخر «۲» إلّا أنّه يسـتظهر رأيه من الفرع الآتى و أمّا ابن سعيد، فقد ذكر رجوع الجميع و لم يذكر رجوع البعض و قال: و لو شهد به ستة رجال و رجعوا كانت «۳» أسداساً. و لا يكون الاشتراك فى هذه الصورة دليلًا على الاشتراك فيما إذا رجع البعض و بقى ما يثبت به الموضوع. هذا إذا كان الشهود، رجالًا و أمّا إذا كانوا مختلفين بأن شهدت، عشر نسوة مع شاهد، فرجع الرجل قال الشيخ: و إن كان ثبوته برجل و عشـرة، فإن رجع الكل فعلى الرجل السدس، و على كلّ واحدة منهنّ نصف السدس، و قال قوم: على الرجل النصف، و عليهنّ النصف لأنّ الرجل نصف البيّنة فيضمن نصف

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۱ من أبواب الشهادات، الحديث ۱.

(۲) الطوسى: المبسوط: ۸/ ۲۴۸.

(۳) ابن سعيد الحلّى: الجامع للشرائع: ۵۴۵.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۴۵۶

المال و الأوّل الأقوی. «۱»

و قال فی الخلاف: إذا شهد رجل و عشرة نسوة بمال علی رجل و حُکِم بقولهم ثمّ رجع الکلّ عن الشهادة، کان علی الرجل حدّ من المال و الباقی علی النسوة، و به قال أبو حنیفة و الشافعی. و قال أبو یوسف و محمّد: علی الرجل النصف، و علیهنّ النصف لأنّ الرجل نصف البیّنة فضمن نصف المال دلیلنا إنّ المال یثبت بشهادة الجمیع فضمن الکلُّ غرامته، و الرجل سدس البیّنة، فیجب أن لا یلزمه أکثر من ذلک، و لأنّ کلّ امرأتین فی مقابلة رجل، فکانت العشر نسوة بإزاء خمسة رجال، فصار الشاهد بالحقّ کأنّهم ستة رجال، و لو کانوا ستة رجال فرجعوا لم یلزمه أکثر من السدس و کذلک هاهنا، علی الرجل، السدس، و علی کلّ امرأتین، السدس. «۲»

و تردد المحقق فیها و قال: و لو کان الشاهد عشر نسوة مع شاهد فرجع الرجل ضمن السدس، و فیه تردد. «۳»

و لعلّ وجه التردد أنّه إذا کان المشهود به ما لا یثبت بنساء منفردات و إنّما یثبت برجل و امرأتین فالرجل یعدُّ فی مثله نصف البیّنة، و ما عداه سواء کان اثنتین أو أزید إلی أن تصل عشراً، النصف الأُخری لها، و علی ذلک یکون سهم الرجل من الغرامة، هو النصف مطلقاً سواء انضمت إلیه المرأتان أو أزید. و یؤیده ما ذکرناه فیما إذا شهد رجل و امرأتان، و رجع الرجل، أنّ علیه النصف. هذا من جانب.

و من جانب آخر و هو أنّ کلّ امرأتین بمنزلة رجل فکانت العشرة نسوة بإزاء خمسة، فالأقوی التقسیط و التصالح أولی.

---

(۱) الطوسی: المبسوط: ۸/ ۲۴۸.

(۲) الطوسی: الخلاف: ۳، کتاب الشهادات، المسألة ۸۰.

(۳) نجم الدین الحلی: الشرائع: ۴/ ۱۴۴.

نظام القضاء و الشهادة فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ج۲، ص: ۴۵۷

الفرع الثانی: فیما لو کان الشهود أزید من النصاب و رجع واحد منهم

قال المحقّق: لو کان الشهود ثلاثة، ضمن کلّ واحد منهم الثلث، و لو رجع واحد منفرداً. و ربّما خطر أنّه لا یضمن لأنّ فی الباقین ثبوت الحقّ، و لا یضمن الشاهد، ما یحکم به بشهادة غیره للمشهود له. و الأوّل اختیار الشیخ رحمه اللّه.

قد عرفت الحقّ فی الفرع السابق، و ما ذکر من الدلیل إنّما یناسب إذا رجع قبل الحکم فیصحّ أن یقال: «و لا یضمن الشاهدُ ما یحکم به بشهادة غیره للمشهود له» و أمّا بعده فلم یحکم بشهادة الغیر وحده و إنّما حکم بشهادته و شهادة الراجع و لم یکن القاضی عالماً برجوعه حتی یعتمد فی حکمه قبل رجوعه علی الباقین.

و قال أیضاً: و کذا لو شهد رجل و عشر نسوة فرجع ثمان منهنّ کان علی کلّ واحدة نصف السدس لاشتراکهم فی نقل المال، و الإشکال فیه کما فی الأوّل.

و قد تبیّنت الحال فی هذه المسألة و أنّ أحد النظرین یقتضی کون الرجل محکوماً بدفع ضعف ما علی کلّ واحدة منهن و المرأة محکومة بدفع نصف ما علیه و النظر الآخر یقتضی کون الرجل محکوماً بدفع النصف، و المجموعة من الشاهدات بدفع النصف الآخر. غیر أنّ المحقق أبدی نظر ثالثاً، و هو براءة الراجعات من الغرامة بتاتاً لأنّ فی الباقی أعنی الرجل و المرأتین ثبوت الحقّ، و قد عرفت ضعفه.

الفرع الثالث: لو قامت البیّنة بالجَرْح بعد الحکم

لو قامت البيّنة بالجرح بعد الحكم، فله صور ثلاث:

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۵۸

۱- إذا قامت بالجرح مطلقة من دون تعيين وقت فسقِهم.

۲- إذا قامت مؤرّخة و كان فسقهم متقدماً على الشهادة.

۳- إذا قامت مؤرّخة و كان فسقهم بعد الشهادة و قبل الحكم.

أمّا الصورة الأُولى، أعنى: إذا قامت البيّنة بالجرح مطلقة من غير تاريخ، لم ينقض حكمه لأنّه يحتمل أن يكون الفسق بعد الحكم، و يحتمل أن يكون قبله، فلا ينقض حكمه بأمر محتمل. «۱» و قد تقدم مراراً، أنّ النقض فيما علم فساد نفس الحكم أو عدم صدوره عن ميزان شرعى و المفروض عدم العلم بهما.

أمّا الصورة الثانية، أعنى: إذا كانت بيّنة الجرح مؤرخة و كان الفسق منهما قبل أداء الشهادة مثلًا قامت البيّنة أنّهما قذفا حرّاً قبل الأداء بيوم فينقض لأنّ الشرط هو العدالة الواقعية حين الأداء لا الظاهرية المعلوم انتفاؤها واقعاً.

أمّا الصورة الثالثة، أعنى: إذا كانت بيّنة الجرح مؤرخة و كان الفسق بعد أداء الشهادة و قبل الحكم، فقد سبق أنّه لا يُنقض الحكم لما عرفت من أنّ المعيار، كون الشاهد عادلًا وقت الأداء و المفروض كونه كذلك.

فإذا جاز النقض فلا يخلو أنّ المستوفى به إمّا أن يكون حدّاً من قتل أو قطع أو مالًا.

فعلى الأوّل فلا مورد لأنّه صدر عن خطأ الحاكم. بل تتعين الدية و اختلفوا فيمن عليه الدية فهل هو على الحاكم، أو المزكّين أو على بيت المال قال الشيخ: أمّا الدية فإنّها على الحاكم، و قال قوم: الضمان على المزكّين، و روى أصحابنا أنّ ما أخطأت الحكام فعلى بيت المال. «۲»، و لعلّ المراد من القول الأوّل أنّ الحاكم يؤدى من بيت المال فيتّحد مع القول الثالث و لم يذهب أحد من الأصحاب إلى القول الثانى.

---

(۱) الطوسى: المبسوط: ۸/ ۲۴۹.

(۲) الطوسى: المبسوط: ۸/ ۲۴۹.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۵۹

روى الصدوق و الشيخ باسنادهما إلى الأصبغ بن نباتة قال: قضى أمير المؤمنين عليه السَّلام أنّ ما أخطأت القضاة فى دم أو قطع فهو على بيت مال المسلمين. «۱»

روى الكلينى بسند صحيح عن ابن فضال الفطحى الثقة «۲» عن يونس بن يعقوب الذى قال النجاشى فى حقّه: كان موثقاً عند الأئمّة عن أبى مريم أعنى: عبد الغفار بن القاسم بن قيس الثقة عن أبى جعفر عليه السَّلام قال: «قضى أمير المؤمنين عليه السَّلام أنّ ما أخطأت به القضاة فى دم أو قطع فعلى بيت المال المسلمين». «۳» فكلّ ما أخطأ القاضى فى باب الحدود لا قود فيه، بل فيه الدية و يتحمّله بيت المال المعد لمصالح المسلمين.

و بما أنّ تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلّيّة، فالمتبادر من الرواية أنّ كلّ مورد، يكون خطأ القاضى سبباً لإراقة دم أو قطع عضو فالدية على بيت المال لئلا يبطل دم مسلم.

فإذا كان هذا مفاد الحديث فلا فرق بين ما باشر الحاكم القتلَ أو وكيلُه، أو الولىّ، فإنّ القتل أو القطع يستندان عرفاً إلى خطأ القاضى، لا إلى فعل المباشر لأقوائية السبب من المباشر، و يكون الرواية أخصّ ممّا دلّ على لزوم الدية على الخاطئ، لو لم نقل أنّه منصرف إلى ما لم يستند فى عمله، إلى أمر الحاكم.

و بذلك يظهر ضعف التفصيل فى الشرائع من كونه على الولى إذا باشر بعد حكم الحاكم و قبل إذنه، و على بيت المال إذا باشر بعد

الحكم و الإذن.

و مقتضى إطلاق النصّ، كونه مطلقاً على بيت المال إذا كان لخطأ القاضى دور فى القتل و القطع.

---

(۱) الوسائل: الجزء ۱۸، الباب ۱۰ من أبواب آداب القاضى، الحديث ۱.

(۲) يطلق ابن فضال تارة على الولد و أُخرى على الوالد يعنى: على بن الحسن بن على بن فضال و كلاهما فطحيان ثقتان.

(۳) الوسائل: الجزء ۱۹، الباب ۷ من أبواب دعوى القتل، الحديث ۱.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۶۰

و أمّا إذن القاضى فلو قيل باعتباره بعد صدور الحكم، فإنّما هو أمر طريقى لحفظ الانضباط و دفع الفوضى و ليست له موضوعية فى الضمان و عدمه، فالمباشرة، بعد الحكم و قبل الإذن، كالمباشرة بعدهما.

هذا كلّه إذا كان المشهود به حدّاً و أمّا إذا كان مالًا فلو كان موجوداً يُستعاد بلا كلام، لتبين فساد القضاء و إن كان تالفاً فهنا وجوه:

۱- كونه على المشهود له لأنّه ضمن بالقبض، بخلاف القصاص سواء كان موسراً أو معسراً.

۲- التفصيل بين كونه موسراً فعلى المشهود له، و كونه معسراً فعلى الإمام و لكن إذا أيسر يرجع إليه الإمام.

قال الشيخ: و إن كان المشهود له هو القابض و كان موسراً غرم ذلك، و إن كان معسراً ضمن الإمام حتى إذا أيسر رجع الإمام عليه و الفرق بين هذا و بين الدية أنّ الحكم إذا كان بالمال حصل فى يد المشهود له ما يضمن باليد لأنّ ضمان الإتلاف ليس بضمان اليد. «۱»

و أورد عليه المحقّق باستقرار الضمان على المحكوم له بتلف المال فى يده فلا وجه لضمان الحاكم.

و قد اتفق القولان على أنّ الضمان على المشهود له إمّا ابتداءً أو استقراراً كما إذا كان معسراً ثمّ صار موسراً عند الشيخ، لكن يستقر الضمان على المشهود له لأنّ العين تلفت فى يده.

و هناك وجه ثالث و هو أنّه لا شكّ فى ضمان المشهود له لأنّه تلف بيده أو أتلفه إنّما الكلام فى استقرار الضمان عليه، و فى التأمّل فيه مجال لأنّه أقدم على الإتلاف اعتماداً على حكم القاضى بأنّه ماله، و أنّ له أن يتقلّب فيه بأى نحو شاء

---

(۱) الطوسى: المبسوط: ۸/ ۲۵۰.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۶۱

و معنى ذلك انّ القاضى لأجل جهله غرّه، و المغرور يرجع إلى من غرّه و لا تختصّ قاعدة الغرور بالغارّ العالم و هذا نظير ما إذ قال الرجل لمن يمرّ على باب داره، ادخل دارى و كُلْ من غذائى فدخل و أكل ثمّ بان أنّ المأكول مستحق للغير فإنّ الضمان يستقر على الآمر لأنّه غرّه و لو لأجل جهله، فنسبة الإتلاف إلى السبب هنا أقوى.

بل يمكن استظهاره من الموثقة، بحمل ما جاء فيه من قتل أو قطع على أنّهما من باب المثال و أنّ الميزان هو خطأ القاضى من غير تقصير و بما أنّ عمل القضاء عمل غيرُ معصوم و مثله، لا ينفك عن الخطأ و الاشتباه، جعل الشارع الدية و الغرامة مطلقاً فى بيت مال المسلمين لئلا يخسر القاضى و يترك ممارسة عمل القضاء فلاحظ.

مسائل

الأُولى: فى قبول شهادة الورثة على الرجوع

إذا شهد شاهدان بالوصية لزيد، و شهد وارثان أنّه رجع عن ذلك و أوصى لخالد بعين ما أوصى به للأوّل فهل تقبل شهادة الرجوع أو لا؟ ذهب الشيخ إلى القبول. قال: فإن شهد أجنبيان أنّه أوصى لزيد بثلث ماله، و شهد وارثان أنّه أوصى بثلث ماله لعمرو، و رجع عن الوصية لزيد، و شهد آخران إلى أنّه رجع عن الوصية لعمرو، و أوصى بثلث ماله لخالد قبلناها كلّها و صحّ الرجوع فى حقّ زيد و عمرو، و ثبت الثلث لخالد «۱» و ما ذكره و إن لم يكن نفس مسألتنا، لأنّ الشاهدين الأخيرين غير وارثين لكنّه يعلم منه نظره فيهما، حيث إنّ البيّنة الأُولى، تردّ بالبيّنة الثانية المتشكلة من الوارث و لو لم تلاحقها البيّنة الثالثة لأنّهما لا تجرّان

(۱) الطوسى: المبسوط: ۸/ ۲۵۳.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۶۲

نفعاً.

و أورد عليه المحقّق بأنّ زيد المشهود له إنّما يأخذ المال من يد الوارثين الشاهدين فالمشهود له يكون مدّعياً و غيره منكراً فكيف تقبل شهادة المنكر على المدّعى.

الثانية: فى شهادة الواحد على الرجوع

إذا شهد شاهدان لزيد بالوصية، و شهد شاهد بالرجوع و أنّه أوصى لعمرو.

قال المحقّق: كان لعمرو أن يحلف مع شاهده لأنّها شهادة منفردة لا تعارض الأُولى.

و حاصله: أنّ قول الشاهد العادل تارة يعارض مفاد البيّنة كما إذ قال الشاهد: رجع عن الوصية و قالت البيّنة: لم ترجع فتقدم البيّنة على قول الشاهد مع يمين المدّعى، و أُخرى لا يكون معارضاً كما فى المقام، فإنّ الشاهد العادل، لا يُنكر صحّة الوصية الأُولى بل يدّعى رجوعه عن وصيته فى ظرفها و يقول: إنّه عدل عنها فى ظرف كذا ففى مثله بما أنّه لا يعارض البيّنة يقبل قوله مع يمين المدّعى.

الثالثة: الشهادة على الرجوع عن إحدى الوصيتين

لو أوصى بوصيّتين منفردتين فشهد آخران، أنّه رجع عن إحداهما فروى المحقّق عن الشيخ أنّه قال: لا يقبل لعدم التعيين. «۱»

قال الشيخ: إذا شهد شاهدان أنّه أوصى بثلث ماله لزيد، و شهد وارثان أنّه

(۱) نجم الدين الحلى: الشرائع: ۴/ ۱۴۶.

نظام القضاء و الشهادة فى الشريعة الإسلامية الغراء، ج۲، ص: ۴۶۳

رجع عنها و أوصى بثلث ماله لعمرو و شهد آخران أنّه رجع عن إحدى الوصيتين، سقطت الثالثة لما ذكرناه و قسمنا الثلث بين زيد و عمرو و يكون وجود الثالثة و عدمها سواء و عندنا يقرع بين الأوّلين. «۱»

و مراده من قوله: «لما ذكرناه» ما ذكره فى مثل هذا الفرع قال: «سقطت الثالثة لأنّها لم يعين بها».

و كما يحتمل الرجوع إلى القرعة التى هى لكلّ مشكل، إذ المستحق فى نفس الأمر أحدهما و نسبته إليهما على السواء، يحتمل كون المرجع هو قاعدة العدل و الانصاف.

و هناك فروع مذكورة فى الشرائع و الجواهر جديرة بالبحث تركنا البحث فيها للقارئ الكريم.

بلغ الكلام إلى هنا بيد مؤلفه الفقير جعفر السبحانى

فی سادس شهر شعبان المعظّم من شهور عام ۱۴۰۴،

و تمّ التبييض فی الدورة الثانية صبيحة يوم الثانی و العشرين

من ذی الحجّة الحرام من شهور عام ۱۴۱۶

و أرجو من اللّه سبحانه أن ينتفع به

رُوّاد الفقه و بُغاته إنّه بذلك قدير

و بالإجابة جدير.

(۱) الطوسی: المبسوط: ۸/ ۲۵۳.

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهِدُوا بِأَمْوالِكُمْ وَ أَنْفُسِكُمْ فی سَبيلِ اللَّهِ ذلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ (التوبة/۴۱).

قالَ الإمامُ علیّ بْنُ موسَی الرِّضا – علَيهِ السَّلامُ: رَحِمَ اللّهُ عَبْداً أحْيَا أمْرَنَا... َ يَتَعَلَّمُ عُلُومَنَا وَ يُعَلِّمُهَا النَّاسَ؛ فَإِنَّ النَّاسَ لَوْ عَلِمُوا مَحَاسِنَ كَلَامِنَا لَاتَّبَعُونَا... (بَنادِرُ البِحار – فی تلخيص بحار الأنوار، للعلاّمة فيض الاسلام، ص ۱۵۹؛ عُيونُ أخبارِ الرِّضا(ع)، الشّيخ الصَّدوق، الباب۲۸، ج۱/ ص۳۰۷).

مؤسّس مُجتمَع " القائميّة " الثّقافیّ بأصبَهانَ – إيرانَ: الشهيد آية الله " الشمس آباذی – "رَحِمَهُ اللهُ – كان أحداً من جَهابذة هذه المدينة، الذی قدِ اشتهَرَ بشَغَفِهِ بأهل بَيت النبیّ (صلواتُ اللهِ علَيهِم) و لاسيَّما بحضرة الإمام علیّ بن موسَی الرِّضا (عليه السّلام) و بساحة صاحِب الزّمان (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرجَهُ الشَّريفَ)؛ و لهذا أسّس مع نظره و درايته، فی سَنَةِ ۱۳۴۰ الهجريّة الشمسيّة (=۱۳۸۰ الهجريّة القمريّة)، مؤسَّسةً و طريقةً لم يَنطَفِئ مِصباحُها، بل تُتَّبَع بأقوَی و أحسَنِ مَوقِفٍ كلَّ يوم.

مركز " القائميّة " للتحرِّی الحاسوبیّ – بأصبَهانَ، إيرانَ – قد ابتدَأَ أنشِطتَهُ من سَنَةِ ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجريّة القمريّة) تحتَ عناية سماحة آية الله الحاجّ السيّد حسن الإمامیّ – دامَ عِزّهُ – و مع مساعَدَةِ جمعٍ من خِرّيجی الحوزات العلميّة و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فی مجالاتٍ شتّی: دينيّة، ثقافيّة و علميّة...

الأهداف: الدّفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثَقافة الثّقَلَين (كتاب الله و اهل البيت عليهِمُ السَّلامُ) و معارفهما، تعزيز دوافع الشّباب و عموم الناس إلی التّحَرِّی الأدَقّ للمسائل الدّينيّة، تخليف المطالب النّافعة – مكانَ البَلاتيثِ المبتذلة أو الرّديئة – فی المحاميل (=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوتريّة)، تمهيد أرضيّةٍ واسعةٍ جامعةٍ ثَقافيّةٍ علی أساس معارف القرآن و أهل البيت –عليهم السّلام – بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطّلّاب، توسعة ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغة هُواةِ برامِجِ العلوم الإسلاميّة، إنالة المنابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشّبُهات المنتشرة فی الجامعة، و...

- مِنها العَدالة الاجتماعيّة: التی يُمكِن نشرها و بثّها بالأجهزة الحديثة متصاعدةً، علی أنّه يُمكِن تسريعُ إبراز المَرافِق و التسهيلاتِ – فی آكناف البلد - و نشرِ الثّقافةِ الاسلاميّة و الإيرانيّة – فی أنحاء العالَم - مِن جهةٍ اُخرَی.

- من الأنشطة الواسعة للمركز:

الف) طبع و نشر عشراتِ عنوانِ كتبٍ، كتيبة، نشرة شهريّة، مع إقامة مسابقات القِراءة

ب) إنتاجُ مئات أجهزةٍ تحقيقيّة و مكتبية، قابلة للتشغيل فی الحاسوب و المحمول

ج) إنتاج المَعارض ثّلاثيّةِ الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرّسوم المتحرّكة و... الأماكن الدينيّة، السياحيّة و...

د) إبداع الموقع الانترنتی " القائميّة " www.Ghaemiyeh.com و عدّة مَواقِعَ اُخرَ

ه) إنتاج المُنتَجات العرضيّة، الخَطابات و... للعرض فی القنوات القمريّة

و) الإطلاق و الدَّعم العلميّ لنظام إجابة الأسئلة الشرعيّة، الاخلاقيّة و الاعتقاديّة (الهاتف: ۰۰۹۸۳۱۱۲۳۵۰۵۲۴)

ز) ترسيم النظام التلقائیّ و اليدویّ للبلوتوث، ويب كشک، و الرّسائل القصيرة SMS

ح) التعاون الفخریّ مع عشراتِ مراكزَ طبيعيّة و اعتباريّة، منها بيوت الآيات العِظام، الحوزات العلميّة، الجوامع، الأماكن الدينيّة كمسجد جَمكرانَ و...

ط) إقامة المؤتمَرات، و تنفيذ مشروع "ما قبلَ المدرسة "الخاصّ بالأطفال و الأحداث المُشارِكين فی الجلسة

ی) إقامة دورات تعليميّة عموميّة و دورات تربية المربّی (حضوراً و افتراضاً) طيلة السَّنَة

المكتب الرّئيسیّ: إيران/أصبهان/ شارع "مسجد سيّد/ "ما بينَ شارع "پنج رَمَضان "ومُفترَق "وفائی/"بناية "القائميّة"

تاريخ التأسيس: ۱۳۸۵ الهجريّة الشمسيّة (=۱۴۲۷ الهجرية القمريّة)

رقم التسجيل: ۲۳۷۳

الهويّة الوطنيّة: ۱۰۸۶۰۱۵۲۰۲۶

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكترونی: Info@ghaemiyeh.com

المَتجَر الانترنتی: www.eslamshop.com

الهاتف: ۲۵-۲۳۵۷۰۲۳- (۰۰۹۸۳۱۱)

الفاكس: ۲۳۵۷۰۲۲ (۰۳۱۱)

مكتب طهرانَ ۸۸۳۱۸۷۲۲ (۰۲۱)

التِّجاريّة و المَبيعات ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹

امور المستخدمين ۲۳۳۳۰۴۵(۰۳۱۱)

ملاحَظة هامّة:

الميزانيّة الحاليّة لهذا المركز، شـَعبيّة، تبرّعيّة، غير حكوميّة، و غير ربحيّة، اقتُنِيَت باهتمام جمع من الخيّرين؛ لكنّها لا تُوافِی الحجمَ المتزايد و المتّسِعَ للامور الدّينيّة و العلميّة الحاليّة و مشاريع التوسعة الثّقافيّة؛ لهذا فقد ترجّی هذا المركزُ صاحِبَ هذا البيتِ (المُسمَّی بالقائميّة) و مع ذلک، يرجو مِن جانب سماحة بقيّة الله الأعظم (عَجَّلَ اللهُ تعالی فرَجَهُ الشَّريفَ) أن يُوفِّقَ الكلَّ توفيقاً متزائداً لِإعانتهم - فی حدّ التّمكّن لكلّ احدٍ منهم – إيّانا فی هذا الأمر العظيم؛ إن شاءَ اللهُ تعالی؛ و اللهُ ولیّ التوفيق.


مرکز
القائمیه
اصفهان
للبحوث والتحریات الکمبیوتریه
WWW
للحصول على المكتبات الخاصه الاخرى
ارجعوا الى عنوان المـركز من فضلـكم
www.Ghaemiyeh.com
www.Ghaemiyeh.net
www.Ghaemiyeh.org
www.Ghaemiyeh.ir
و للایصاء من فضلكم
۰۹۱۳ ۲۰۰۰ ۱۰۹